Decis. 72 d — 2 Lauikhand

Rechtsfälle

mit

Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe.

Zur

Erläuterung des französischen Civilrechts

mit

Rücksicht auf das badische Landrecht

herausgegeben

von

Ludwig Lauckhard,

Großherzogl. Bad. Ministerialrathe zu Carlsruhe.

Zweiter Band.

Mannheim.

Verlag der Schwan- und Götzischen Hofbuchhandlung

1837.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Inhalt.

Seite.

I. In wie fern kann ein eheliches Kind, welches sich nicht im Standesbesitze befindet, den Beweis seiner ehelichen Abstammung von bestimmten Eltern durch Zeugen führen, wenn sich dasselbe auf einen Geburtsschein beruft, die Identität dieses Kindes aber mit dem Kinde, auf welches der Geburtsschein lautet, bestritten ist? 2

II. Wenn ein Erbe, dessen Erbtheil, weil seine Existenz zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft nicht anerkannt war, den Miterben zufiel (Art. 136.), später erscheint, und seinen Erbtheil reclamirt, so bleiben diesen Miterben die bis dahin im guten Glauben bezogenen Nutzungen dieses Erbtheils; dagegen können sie auch nicht den Ersatz der auf denselben gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen verlangen. 14

III. Beziehen sich die in dem Art. 136 des C. c. enthaltenen Worte: „dessen Daseyn nicht anerkannt ist“ blos auf die für verschollen Erklärten oder auch auf die Vermißten? 19

IV. Kann sich eine Ehefrau ohne gerichtliche Ermächtigung für eine Schuld ihres Ehemanns verbürgen, oder für diese Schuld die Sammtverbindlichkeit übernehmen? 29

V. Die durch den Art. 1427 des C. c. vorgeschriebene gerichtliche Ermächtigung hat nur den Zweck, die Ermächtigung des Ehemanns zu ersetzen, wenn dieser dieselbe entweder nicht ertheilen konnte, oder nicht ertheilen wollte; deßwegen fällt auch in den in diesem Artikel bemerkten Fällen die Nothwendigkeit der ge-

Seite.

richtlichen Ermächtigung weg, wenn der Ehemann seine Ehefrau selbst ermächtigt hat. 31

VI. Kann ein Urtheil, wodurch eine Ehescheidung zugelassen wurde, noch vollzogen werden, wenn derjenige, zu dessen Gunsten dasselbe ergangen war, gestorben ist, bevor die Scheidung nach Vorschrift des Art. 264 des C. c. von dem Civilstandsbeamten ausgesprochen wurde? 38

VII. Ist der Art. 299 des C. c. auch auf die Scheidungen von Tisch und Bette anwendbar? 44

VIII. Die durch die Art. 275—294 des C. c. bei einer Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung vorgeschriebene Förmlichkeiten müssen genau beobachtet werden, und ihre Nichtbeobachtung hat die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge, ohne daß die Gerichte ermächtigt sind, den Eheleuten die Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeiten nachzusehen. 50

IX. Eine von dem Eigenthümer des dienstbaren Gutes herrührende Urkunde, worin dieser eine auf dem Gute ruhende Dienstbarkeit anerkennt, kann selbst dann die Stelle des Rechtstitels vertreten (Art. 695) wenn auch der ursprüngliche Rechtstitel in der Anerkennungsurkunde nicht erwähnt ist, indem der Art. 1337 des C. c. in diesem Falle keine Anwendung findet. 58

X. Ist der Eigenthümer einer Grenzmauer verbunden, die in derselben angebrachteu Lichtöffnungen zumauern zu lassen, wenn der Nachbar diese Mauer später gegen Vergütung der Hälfte der Kosten zu einer gemeinschaftlichen Scheidemauer gemacht hat? 63

XI. Kann sich auch in Städten und Vorstädten derjenige, welcher von seinem Nachbarn nach Art. 663 des C. c. aufgefordert wird, zur Erbauung einer Scheidemauer zwischen ihren Liegenschaften beizutragen, dadurch von dieser Verbindlichkeit befreien, daß er sein Miteigenthum an dieser Mauer aufgiebt? 67

Seite.

XII. Kann der Eigenthümer eines Grundstücks von seinem Nachbarn angehalten werden, Bäume oder Sträucher, welche in einer geringern als der durch den Art. 671 des C. c. vorgeschriebenen Entfernung von dem Grundstücke des letztern stehen, wegzuschaffen, wenn seit deren Anpflanzung bereits 30 Jahre umlaufen sind? 75

XIII. In wie fern kann ein Grundeigenthümer, dessen Grundstück von den Besitzungen anderer so eingeschlossen ist, daß es keinen Ausgang auf die Straße hat, von seinen Nachbarn einen Weg über deren Grundstücke verlangen, um auf sein Grundstück zu gehen, und dasselbe zu benutzen? 79

XIV. Eine in einer Stadt befindliche Straße ist öffentliches Eigenthum und dem Verkehr entzogen; deswegen kann auch der Eigenthümer einer daranstoßenden Fabrik nicht durch Verjährung das Recht erwerben, durch einen in der Straße angelegten unterirdischen Kanal das aus der Fabrik abfließende, einen übeln Geruch verbreitende Wasser abzuleiten, und die städtische Behörde ist berechtigt, diesen Kanal zu unterdrücken, ohne daß der Fabrikinhaber deßhalb eine Entschädigung anspreschen kann. 85

XV. Eine durch Verjährung erworbene Dienstbarkeit muß so benutzt werden, wie sie erworben wurde, und der Herr der Dienstbarkeit darf mit derselben keine Aenderung vornehmen, welche dem dienstbaren Gute nachtheiliger seyn könnte. Deswegen darf derjenige, welcher durch Verjährung das Recht erworben hat, das Wasser eines seinem Nachbarn gehörigen Kanals zum Betrieb einer Lohmühle zu benutzen, diese Lohmühle nicht in eine Oehlmühle verwandeln, wenn diese, weil sich auf dem dienenden Gute eine Oehlmühle befindet, durch ihre Concurrenz dem Herrn des dienenden Gutes schaden könnte. 92

Seite.

XVI. Können ständige und offene Dienstbarkeiten nur durch 30jährige Verjährung erworben werden (Art. 690), oder genügt zu deren Erwerb schon ein 10- oder 20-jähriger Besitz (Art. 2265), wenn der Erwerber einen Titel für sich hat, und in gutem Glauben war? . 96

XVII Ist der Zeugenbeweis zur Auslegung eines Testamentes zulässig, in welchem dunkle, zweideutige oder sich widersprechende Verfügungen enthalten sind? . 104

XVIII. Sind die gesetzlichen Erben, welche dem Erblasser versprochen haben, eine von letzterm zu Gunsten eines Dritten mündlich getroffene letzte Willensverfügung in Vollzug zu setzen, verbunden, diese Zusage zu erfüllen, oder denjenigen, zu dessen Gunsten die Zusage gemacht war, zu entschädigen?

Kann den gesetzlichen Erben darüber, daß der Erblasser einem Dritten mündlich ein Vermächtniß zugedacht habe, der Haupteid zugeschoben werden? . . 110

XIX. Ein Brief, welcher eine letzte Willensverfügung enthält, kann als ein eigenhändiges Testament gelten, wenn derselbe von dem Erblasser eigenhändig geschrieben, datirt und unterzeichnet ist.

Das Daseyn eines solchen Testamentes und dessen Inhalt kann durch Zeugen erwiesen werden, wenn es anerkannt ist, daß es den Testamentserben unmöglich war, sich darüber einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, und das Testament von demjenigen unterdrückt wurde, welcher mit dessen Vollzug beauftragt war. 117

XX. In wie fern ist ein eigenhändiges Testament wegen unvollständiger oder irriger Angabe des Datums ungültig? 126

XXI. Wie muß die Unterzeichnung eines eigenhändigen Testamentes geschehen?

Kann die Unterzeichnung auch vor oder neben dem Datum stehen? 137

Seite.

XXII. Obgleich ein eigenhändiges Testament nur eine Privaturkunde ist, so hat dasselbe doch in Bezug auf dritte Personen so lange gewisses Datum, bis das Gegentheil nachgewiesen wird, indem die Vorschrift des Art. 1328 des C. c. auf eigenhändige Testamente nicht anwendbar ist.

Ein eigenhändiges Testament ist darum nicht ungültig, weil es zwei verschiedene Data hat. 142

XXIII. Wer hat den Beweis der Aechtheit eines eigenhändigen Testaments zu führen, wenn diese bestritten wird? . 145

XXIV. Ist ein eigenhändiges Testament ungültig, wenn bei dessen Eröffnung die in den Art. 1007 und 1008 des C. c. enthaltenen Vorschriften nicht beoabchtet worden sind? 152

XXV. Kann ein mystisches Testament, welches als solches wegen Nichtbeobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten ungültig ist, in der Eigenschaft eines eigenhändigen Testaments aufrecht erhalten werden, wenn die Testamentsurkunde von dem Testator eigenhändig geschrieben, datirt und unterschrieben ist? . 155

XXVI. Ein öffentliches Testament ist darum nicht ungültig, weil darin nicht ausdrücklich bemerkt wurde, daß dasselbe dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey, sondern es genügt, wenn statt dieser Worte andre gleichbedeutende Worte gewählt wurden, wenn nur aus den gebrauchten Worten und dem Zusammenhange des Inhalts der Urkunde bestimmt hervorgeht, daß das Testament dem Testator und den Zeugen zu gleicher Zeit vorgelesen worden war. 164

XXVII. Wie muß in einem öffentlichen, von dem Testator nicht unterzeichneten Testamente die Ursache der unterbliebenen Unterzeichnung ausgedrückt werden? . . 171

XXVIII. Ein öffentliches Testament ist seinem ganzen Inhalte nach ungültig, wenn demselben nach der darin

Seite.

geschehenen Erwähnung, daß es dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey, noch eine Verfügung hinzugesetzt wurde, auf welche diese Erwähnung nicht bezogen werden kann. 182

XXIX. 1. Ist ein öffentliches Testament ungültig, wenn einer der Zeugen die Sprache nicht versteht, in welcher dasselbe abgefaßt worden war?

2. Muß das Testament die ausdrückliche Erwähnung enthalten, daß die Zeugen auch bei dem Dictiren und Niederschreiben desselben gegenwärtig waren? . . . 188

XXX. Ein mystisches Testament ist ungültig, wenn nicht in dem Aufschriftsakte der Ueberreichung desselben an den Notär in Gegenwart der Zeugen entweder ausdrückliche Erwähnung geschieht, oder wenn nicht wenigstens die Beobachtung dieser Förmlichkeit aus dem Inhalte des Aufschriftsaktes hervorgeht? 193

XXXI. 1. Ein mystisches Testament ist gültig, wenn sich auch der Testator zur Versiegelung des seines letzten Willen enthaltenden Papiers nicht seines eignen, sondern eines fremden Petschaftes bedient hat.

2. In dem Aufschriftsakte eines mystischen Testamentes braucht nicht mit ausdrücklichen Worten erwähnt zu werden, daß dasselbe ohne Unterbrechung und ohne daß dazwischen andre Handlungen vorgenommen wurden, aufgenommen worden sey, sondern es genügt, wenn aus dem ganzen Inhalt des Aufschriftsaktes die Einheit der Handlung klar hervorgeht. . 197

XXXII. Die Vorschrift des Art 909 des C. c., nach welcher Aerzte und Chirurgen von der Person, welche sie während der letzten Krankheit, an der dieselbe starb, behandelt haben, weder durch Schenkung noch durch Testament etwas erwerben können, findet in dem Falle keine Anwendung, wenn der Arzt oder Chirurg der Ehegatte dieser Person ist, in so fern nicht aus allen

Seite

Umständen hervorgeht, daß die Ehe zur Umgehung dieses Verbotes abgeschlossen worden war. 200

XXXIII. Auf welche Religionsdiener bezieht sich die in dem Art. 909 des C. c. ausgesprochene Unfähigkeit, von demjenigen, bei welchem sie während seiner letzten Krankheit die Verrichtungen ihrer Religion versehen haben, durch Testament etwas zu erwerben? . . 205

XXXIV. 1. Ist die in dem Art. 472 des C. c. enthaltene Vorschrift, daß ein zwischen dem Vormunde und dem volljährig gewordenen Mündel abgeschlossener Vertrag ungültig seyn soll, wenn nicht der erstere wenigstens 10 Tage zuvor über seine vormundschaftliche Verwaltung Rechnung abgelegt hat, nur von solchen Verträgen zu verstehen, welche auf die vormundschaftliche Verwaltung Bezug haben, oder bezieht sich diese Vorschrift auch auf alle andre Verträge?

2. Kann ein solcher Vertrag blos von dem Mündel, oder auch von dem Vormunde angefochten werden? 209

XXXV. Eine von einem Entmündigten ausgestellte Schuldurkunde kann, wenn gleich dieselbe ihrem Datum nach schon vor dem Entmündigungsurtheile ausgestellt worden war, von diesen, seinen Erben oder Stellvertretern als ungültig angefochten werden, in so fern die Schuldurkunde nicht schon vor dem Entmündigungsurtheile sicheres Datum erhalten hatte. 213

XXXVI. Wie kann die Anerkennung eines natürlichen Kindes geschehen? 224

XXXVII. Kann ein natürliches Kind, welches zwar empfangen, jedoch noch nicht geboren ist, gültig anerkannt werden? 241

XXXVIII. Kann ein Minderjähriger ohne Zustimmung seines Vormundes sein natürliches Kind gültig anerkennen? 245

XXXIX. Kann ein natürliches Kind, welches nur in einer Privaturkunde anerkannt wurde, von seinem Vater, welcher dasselbe auf diese Weise anerkannt hat, Alimente verlangen? 248

Seite

XL. 1. Das Anerkenntniß eines natürlichen Kindes kann nicht willkührlich widerrufen, sondern nur aus denselben Gründen angefochten werden, aus welchen auch gewöhnliche Verträge oder Vertragsverbindlichkeiten angefochten werden können. 258

2. Dem anerkannten natürlichen Kinde steht wegen Bezahlung einer Unterhaltsrente ein Klagrecht gegen seinen natürlichen Vater zu.

3. Die Bestimmung des Art. 337 des C. c., nach welcher das während der Ehe erfolgte Anerkenntniß eines schon vor der Ehe gebornen natürlichen Kindes dem andern Ehegatten oder den in der Ehe erzeugten Kindern nicht zum Nachtheile gereichen soll, hat nur den Sinn, daß dieses Kind die den natürlichen Kindern durch die Art. 756—758 des C. c. zugestandene Rechte nicht ansprechen kann, keineswegs aber wird hierdurch dessen Anspruch auf eine Unterhaltsrente ausgeschlossen. 261

XLI. Können die gesetzlichen Erben, welche das einem natürlichen, nicht anerkannten Kinde zugedachte Vermächtniß durch die Behauptung anfechten, daß dieses Kind ein natürliches Kind des Erblassers, oder daß dasselbe von diesem im Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugt worden sey, zum Beweise dieser Behauptung zugelassen werden? 265

XLII. Welche Wirkung hat das Anerkenntniß eines im Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugten natürlichen Kindes? 274

XLIII. Kann ein anerkanntes natürliches Kind von seinem Vater adoptirt werden? 293

XLIV. Die Schenkung einer beweglichen Sache, welche durch deren Uebergabe an den Geschenknehmer vollzogen wurde, ist zwar gültig, wenn auch darüber kein Notariatsakt

Seite

aufgenommen worden war. Wenn jedoch die Schenkung eine Schuldforderung zum Gegenstande hat, so genügt die Uebergabe der Schuldurkunde noch nicht zu deren Gültigkeit, sondern es ist hierzu noch ein das Eigenthum der Schuldforderung übertragender Rechtstitel erforderlich. 300

XLV. Der unentgeltliche Verzicht auf ein Recht zu Gunsten eines Dritten ist, wenn gleich derselbe als eine Freigebigkeitsverfügung zu Gunsten dieses Dritten erscheint, doch nicht an die für Schenkungen vorgeschriebene Förmlichkeiten gebunden. 305

XLVI. Ist die Vorschrift des Art. 910 des C. c., nach welcher Freigebigkeitsverfügungen zu Gunsten öffentlicher Anstalten u. s. w. ohne Staatsgenehmigung nicht wirksam sind, auch auf Handgeschenke anwendbar? . . 309

XLVII. Der Umstand, daß sich der Schuldner in dem Besitze der über eine Schuld ausgestellten Originalschuldverschreibung befindet, begründet noch keine gesetzliche Vermuthung für die Erlassung der Schuld, so lange nicht nachgewiesen ist, daß dem Schuldner die Schuldverschreibung von dem Gläubiger freiwillig zurückgegeben worden war. 313

XLVIII. Erstreckt sich das den Ascendenten durch den Art. 747 des C. c. eingeräumte Rückfallsrecht auch auf diejenigen Güter der Schenkung, über welche der Donatar durch ein Testament verfügt hat? 319

XLIX. Wird das den Ascendenten durch den Art. 747 des C. c. eingeräumte Rückfallsrecht auch in dem Falle ausgeschlossen, wenn der Donatar zwar keine eheliche, wohl aber anerkannte natürliche Kinder hinterlassen hat? 325

L. Kann derjenige, welcher durch Verjährung das Recht erworben hat, Licht- oder Aussichts-Fenster nach dem

Seite

Grundstücke seines Nachbars zu haben, dem letztern verbieten in einer geringern als der durch die Art. 678 und 679 des C. c. vorgeschriebenen Entfernung eine Mauer aufzuführen, wodurch dem erstern die Aussicht oder das Licht entzogen würde? 332

LI. Kann derjenige, welcher nach Vorschrift des Art. 661 des C. c. eine Grenzmauer in eine Scheidemauer verwandelt hat, von seinem Nachbarn verlangen, die in dieser Mauer angebrachten Aussichtsfenster zumauern zu lassen, wenn diese schon über 30 Jahre bestanden, und der letztere deßhalb durch Verjährung die Aussichts- oder Lichtgerechtigkeit erworben hat? 345

LII. Ein Gegenbrief, wodurch der in einer öffentlichen Urkunde bedungene Kaufpreis für eine Liegenschaft erhöht wird, ist gegen die Gläubiger des Käufers unwirksam, wenn diese die Rechte des letztern geltend machen, indem dieselbe im Sinn des Art. 1321 des C. c. als dritte Personen anzusehen sind. 350

LIII. Ein Gegenbrief, worin die Vertragspersonen erklären, daß ein zwischen ihnen abgeschlossener Verkauf nur zum Schein abgeschlossen worden sey, ist nur für die Vertragspersonen verpflichtend, nicht aber auch für dritte Personen, weshalb die von diesem Käufer vorgenommenen Veräußerungen und Verpfändungen der erkauften Liegenschaften an dritte Personen gültig sind. . 353

LIV. Ein Vertrag, welcher das Einschwärzen von Waaren in das Ausland zum Gegenstande hat, ist gültig und kann nicht, als auf einer gesetzwidrigen Verpflichtungsursache beruhend, angefochten werden, wenn das Einschwärzen nur durch List und nicht durch Bestechung der Mauthbeamten bewirkt werden sollte. 357

LV. Wenn gleich nach dem Art. 2078 des C. c. jede in

Seite

den Faustpfandvertrag aufgenommene Clausel ungültig ist, durch welche der Gläubiger ermächtigt wird, sich im Falle die Zahlung nicht erfolgen sollte, das Pfand zuzueignen oder über dasselbe mit Umgehung einer öffentlichen Versteigerung zu verfügen, so ist doch eine erst später zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner getroffene Uebereinkunft gültig, wodurch der letztere dem erstern das Pfand entweder käuflich überläßt, oder denselben ermächtigt, über das Pfand auf andre Weise zu disponiren. 360

LVI. Ist die Zustimmung des natürlichen Kindes erforderlich, wenn dessen Vater oder Mutter in Gemäßheit der ihnen durch den Art. 761 des C. c. eingeräumten Befugniß, dieses Kind für seine Ansprüche auf ihren Nachlaß schon bei ihren Lebzeiten durch Ausfolgung der Hälfte von dem abgefunden haben, was dasselbe nach den Art. 757 und 758 des C. c. anzusprechen haben würde? 363

LVII. Kann ein Brief gegen denjenigen, welcher denselben an eine dritte Person geschrieben hat, als ein Beweismittel in einem anhängigen Prozesse benutzt werden, wenn dieser Brief von dem Empfänger der Gegenparthei mitgetheilt worden ist? 369

LVIII. Zur Bewirkung einer Novation ist es nicht erforderlich, daß die Vertragspersonen bei Eingehung der neuen Verbindlichkeit ausdrücklich erklären, daß diese an die Stelle der alten Verbindlichkeit treten soll, daß mithin letztere als erloschen anzusehen sey, sondern es genügt, wenn dieß aus der Vertragsurkunde klar hervorgeht. Die Absicht eine Novation zu bewirken kann auch durch außerhalb der Vertragsurkunde liegende Vermuthungen dargethan werden, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist. 372

Seite

LIX. Wie ist die in den Art. 1834 und 1866 des C. c. enthaltene Vorschrift zu verstehen, nach welcher über eine Gesellschaft, deren Gegenstand mehr als 150 Franken beträgt, und über die Verlängerung einer solchen Gesellschaft eine schriftliche Urkunde errichtet werden muß? 378

LX. Kann auch eine aus einem Rechtsirrthum bezahlte Nichtschuld zurückgefordert werden? 381

LXI. Kann der Schuldner einer cedirten Forderung dem Cessionar zum Beweise der dem Cedenten geleisteten Zahlung eine ihm von dem letztern ausgestellte Privatquittung entgegensetzen, welche von der Cession noch kein sicheres Datum erhalten hatte? 385

LXII. Der Schuldner einer cedirten Forderung kann, so lange ihm von dem Cessionar die Cession noch nicht förmlich bekannt gemacht worden ist, dem Cedenten nicht die Einrede der geschehenen Cession entgegensetzen 395

LXIII. Die Vorschrift des Art. 1690 des C. c., nach welcher der Cessionar gegen Dritte erst dadurch das Eigenthum der cedirten Forderung erwirbt, wenn er die Cession dem Schuldner förmlich bekannt machen ließ, kann nicht von dritten Personen geltend gemacht werden, welche von dieser Cession, obgleich dieselbe dem Schuldner nicht significirt worden war, Kenntniß erhalten hatten 399

LXIV. Wenn dieselbe Forderung zu verschiedenen Zeiten an verschiedene Personen cedirt worden war, so gebührt demjenigen der Vorzug, welcher die Cession zuerst dem Schuldner significiren ließ, wenn sich auch der andre Cessionar im Besitze der Schuldurkunde befindet, indem hier die Vorschrift des Art. 1141 des C. c. nicht anwendbar ist. 403

LXV. Kann die nur mittelst einer Privaturkunde vollzogene Cession einer Liegenschaft demjenigen, welchem dieselbe

Seite

Liegenschaft später von dem Cedenten mittelst eines öffentlich beurkundeten Vertrags verkauft wurde, entgegengesetzt werden, wenn die frühere Cession erst nach diesem Verkaufe sicheres Datum erhalten hat? . . 407

LXVI. Ist die Vorschrift des Art. 1657 des C. c., nach welcher bei dem Verkaufe von Lebensmitteln oder Fahrnißstücken, wenn der Käufer diese in der bedungenen Frist nicht abholt, der Kauf zu Gunsten des Verkäufers ohne weitere Mahnung aufgelößt wird, auch unter Handelsleuten anwendbar? 410

LXVII. Ist die Vorschrift des Art. 1326 des C. c. auch auf eigne Wechsel (billets à ordre) anwendbar? . . . 414

LXVIII. Welche Rechte hat der Remittent eines noch nicht acceptirten Wechsels an der bei dem Bezogenen vorhandenen Provision, wenn der Aussteller des Wechsels vor dem Verfalltage desselben zahlungsunvermögend wird? 421

LXIX. 1. Aus der Vorschrift des Art. 175 des Code de com. nach welcher der Protestakt durch keinen andern Akt ersetzt werden kann, folgt noch nicht, daß eine Uebereinkunft, wodurch der Aussteller oder Indossant eines Wechsels dem Inhaber die Verpflichtung Protest zu erheben, erlassen, und sich verbindlich gemacht hat, den Wechselbetrag zu bezahlen, nicht durch Zeugen erwiesen werden kann.

2. Die bei dem Bezogenen vorhandene Deckung wird zerstört, wenn dieser vor dem Verfalltage des Wechsels zahlungsunfähig wird, deswegen verliert der Wechselinhaber in einem solchen Falle seinen Regreß gegen den Aussteller nicht, wenn auch der Protest nicht in der vorgeschriebenen Frist erhoben worden ist. 439

Seite

LXX. Wird der Inhaber eines Wechsels auch dem Indossanten gegenüber von der Verbindlichkeit Protest zu erheben befreit, wenn der Aussteller desselben seiner Unterschrift die Worte: „Retour ohne Kosten" beigefügt hat? 445

LXXI. Ist in Handelssachen der Beweis durch Zeugen und Vermuthungen auch über oder gegen den Inhalt einer Urkunde zulässig? 450

I.

In wie fern kann ein eheliches Kind, welches sich nicht im Standesbesitze befindet, den Beweis seiner ehelichen Abstammung von bestimmten Eltern durch Zeugen führen, wenn sich dasselbe auf einen Geburtsschein beruft, die Identität dieses Kindes aber mit dem Kinde, auf welches der Geburtsschein lautet, bestritten ist?

Der Besitzer der in dem vormaligen Departement der Vendée gelegenen Herrschaft Barbinière, Duvau von Chavagne, hatte mit seiner Gattin, einer gebornen v. Boishuguet, 3 Kinder erzeugt, nämlich Celestin, Charlotte Loubette und Karl. Als sich im October 1793 die Armee der Vendeer auf das linke Ufer der Loire zurückzog, so folgte ihr Duvau v. Chavagne mit seiner Gattin und den beiden Kindern Celestin und Charlotte Loubette, welche letztere damals kaum das vierte Jahr erreicht hatte; ihren jüngsten Sohn Karl mußten sie aber zurücklassen, und übergaben denselben der Pflege seiner Amme.

Wenige Tage nachher starb Celestin, und nachdem die Armee der Vendeer zu Mans eine Niederlage erlitten hatte, so war Duvau und seine Gattin genöthigt, sich mit den Trümmern dieser Armee gegen Savenay zu flüchten: da jedoch ihre Tochter Charlotte Loubette damals krank war, indem dieses Kind die Ruhr hatte, und ihnen deßwegen nicht folgen konnte, so veranlaßten sie die Wittwe Adam, eine Wirthin zu Nort, sich der Pflege dieses Kindes zu unter-

ziehen, indem sie derselben zugleich eine Summe Geldes und mehrere Sachen von Werth zustellten. Nachdem die Wittwe Adam dieses Kind etwa 3 Wochen verpflegt hatte, so übergab sie dasselbe mehreren Frauen aus der Vendée, welche sich einem Zug angeschlossen hatten, der Gefangene nach Nantes bringen sollte, und eine dieser Frauen rief, indem sie dieses Kind in ihre Arme schloß: Nun wohlan, nur mit mir soll dasselbe sterben! Damals war dieses Kind in einen braunen Unterrock eingewickelt und hatte ein Häubchen von Cattun mit rothen und weißen Blumen auf. Am 15. Januar 1794 ging dieser Zug von Nort ab, und von jetzt an verlor sich die weitere Spur der jungen Loubette. Bald nachher starb auch Duvau und seine Gattin, und so war von der Familie Duvau nur noch der jüngste, bei seiner Amme zurückgelassene Sohn Karl übrig. Indessen wurde gegen das Ende des Monats Januar 1794 nahe bei Montagne ein kleines Mädchen gefunden, welches in den Armen einer Frau lag, die eben bei einem Angriffe eines Jägerregiments auf einen Trupp Vendeer durch einen Flintenschuß todt zu Boden gestreckt worden war. Der Commandeur dieses Jägerregiments, Obristlieutenant Lepic, ließ dieses Kind, welches die Ruhr hatte, durch einen Soldaten aufheben, und nach Nantes bringen, wo er dasselbe der Wittwe Duchêne zur Pflege übergab, und dieser empfahl, die Kleider dieses Kindes sorgfältig aufzubewahren, welches, wie es sich später zeigte, dieselben Kleider waren, mit welchen die Loubette von ihren Eltern der Wittwe Adam zu Nort übergeben wurde. Da es der Wittwe Duchêne an den Mitteln fehlte, um dieses Kind zu verpflegen, so übergab sie dasselbe der Sophie Delabrosse mit den Kleidungsstücken, welche es bei seiner Ankunft zu Nantes getragen hatte. Sophie Delabrosse erzog dieses Kind mit der größten Sorgfalt, und da sie nicht wußte, ob dasselbe bereits getauft worden war, so ließ sie es nochmals taufen, und gab ihm den Namen Clementine. In dem Jahr 1796 ließ die Frau v. Boishuguet, die Mutter der Frau

Duvau, zu Nort und Nantes darüber Erkundigung einziehen, was aus dem Zug Vendeer, welcher im Januar 1794 Nort verlassen hatte, geworden sey; ihre Nachforschung blieb aber eben so erfolglos, wie die Nachforschung einer Frau Huet; damals hatte jedoch die Sophie Delabrosse von diesen Nachforschungen nach dem Schicksale der Loubette keine Kenntniß erhalten.

So umliefen 15 Jahre, und nicht nur die Frau v. Boishuguet, sondern auch Karl Duvau hatte mit der ganzen Familie die Ueberzeugung, daß die Charlotte Loubette nicht mehr am Leben sey.

Indessen brachte die Frau Huet, welche im Jahre 1796 die Frau v. Boishuguet bei ihren Nachforschungen nach der Loubette unterstützt hatte, im Jahr 1810 in Erfahrung, daß bei der Sophie Delabrosse ein unbekanntes Mädchen aus der Vendée erzogen werde; sie begab sich deßwegen zur Sophie Delabrosse; dort fiel derselben gleich bei dem Eintritt in das Zimmer unter mehreren Mädchen die Clementine auf, und betroffen von der auffallenden Aehnlichkeit dieser Clementine mit der Frau v. Duvau rief sie aus: dieß ist das Bild ihrer Mama! Die Frau Huet setzte die Frau v. Boishuguet von dieser Entdeckung in Kenntniß, welche alsbald ihren Bruder und den Karl Duvau nach Nantes schickte, um die Clementine zu sehen; beide waren bei dem Anblick der Clementine, wegen der auffallenden Aehnlichkeit der letztern mit der Frau v. Duvau ebenfalls betroffen, und fanden an diesem Mädchen sogar noch besondere Kennzeichen der jungen Loubette. Clementine wurde hierauf zur Frau v. Boishuguet gebracht, wo auch Hr. v. Cumont, ein alter Freund der Familie Duvau und der Vormund des Karl Duvau, die sprechende Aehnlichkeit der Clementine mit der Frau v. Duvau bestätigte. Karl Duvau wollte sogar in den Gesichtszügen der Clementine einige Aehnlichkeit mit den seinigen finden. Man versprach der Clementine, die Nachforschungen fortzusetzen, um ihre Identität mit der verloren gegangenen Lou-

bette zu constatiren; da indessen dieses Versprechen ohne Erfolg blieb, so begab sich die Sophie Delabrosse selbst mit ihrer Pflegetochter Clementine nach Nort; die Wittwe Adam war zwar schon gestorben, dagegen wollten viele Einwohner des Dorfes in der Clementine das Kind erkennen, welches im Jahr 1794 bei der Wittwe Adam zurückgelassen worden war. Zu St. Laurent, einer der Familie Duvau gehörigen Herrschaft, und in den umliegenden Orten, erkannten viele Personen und selbst die Dienerschaft der Familie Duvau an der Clementine die Gesichtszüge der Loubette und eine sprechende Aehnlichkeit mit der Frau v. Duvau; selbst der Klang ihrer Stimme sollte einige Aehnlichkeit mit der Stimme der Frau v. Duvau und des Karl Duvau haben.

Während sich die Clementine damit beschäftigte, noch andere Beweismittel zu sammeln, so brachte sie in Erfahrung, daß eine gewisse Rose gerichtlich aufgetreten war, welche sich als die verloren gegangene Loubette ausgab, und in dieser Eigenschaft von dem Karl Duvau anerkannt zu werden begehrte. Dieß veranlaßte sie, in dem deßhalb anhängigen Rechtsstreit zu interveniren, und zu verlangen, daß sie als die Tochter des Herrn und der Frau v. Duvau erklärt werde, und daß Karl Duvau verbunden sey, sie als seine Schwester anzuerkennen; zugleich erbot sie sich, die von ihr artikulirten Thatsachen, im Fall diese widersprochen würden, theils durch Zeugen theils durch Urkunden nachzuweisen. Karl Duvau suchte dagegen die Zuläßigkeit des angetretenen Zeugenbeweises durch die Behauptung zu bestreiten, daß derselbe nach dem Art. 323 des C. c. nur dann zuläßig wäre, wenn entweder der Anfang eines schriftlichen Beweises vorläge, oder wenn sich aus völlig erwiesenen Thatsachen solche Vermuthungen und Anzeigen ergäben, welche wichtig genug seyen, um die Zuläßigkeit des Zeugenbeweises zu begründen, daß es aber an diesen Voraussetzungen der Zuläßigkeit des Zeugenbeweises fehle. Zudem sey aber auch in diesem Artikel nur von dem Beweise der ehelichen Kindschaft die Rede, nicht aber auch

von dem Falle, wenn, wie hier, ein Kind seine Identität mit einem vermißten Kinde darthun wolle. Von Seiten der Clementine wurde hierauf bemerkt, daß hier der Art. 323 nicht anwendbar sey, indem es außer Zweifel liege, daß die Frau v. Duvau im Jahr 1789 eine Tochter geboren habe, welche bei der Taufe den Namen Charlotte Loubette erhielt, und der angetretene Beweis nur den Zweck habe, die Identität der Clementine mit dieser Charlotte Loubette darzuthun. Es sey nämlich von dem Gegentheile zugestanden, daß diese Charlotte Loubette im October 1793 von ihren Eltern auf das linke Ufer der Loire gebracht, und von diesen demnächst im December desselben Jahrs bei der Wittwe Adam zu Nort zurückgelassen, von dieser aber nach wenigen Wochen einer Frau aus der Vendée auf dem Zuge nach Nantes übergeben wurde. Es frage sich daher nur, ob das Kind, welches einige Tage später bei Montagne in den Armen einer Frau aus der Vendée gefunden, von dem Obristlieutenant Lepic gerettet, sodann von der Sophie Delabrosse zu Nantes unter dem Namen Clementine erzogen wurde, dieselbe Charlotte Loubette sey, welche von ihren Eltern bei der Wittwe Adam zurückgelassen worden war. Diese Identität könne nur durch die Aehnlichkeit der Gesichtszüge, durch die Gleichheit des Alters, des Geschlechts, der besondern Kennzeichen und der Kleider des einen und des andern Kindes dargethan werden. Dieß seyen aber Umstände, welche nur durch Zeugen erwiesen werden könnten, und durch kein Gesetz werde auch in einem solchen Falle der Zeugenbeweis für unzuläßig erklärt.

Wäre aber auch der Art. 323 hier anwendbar, so würde doch der Zeugenbeweis zugelassen werden müssen, weil mehrere erwiesene Thatsachen vorlägen, nämlich die Geburt der Charlotte Loubette und die auffallende Aehnlichkeit der Clementine mit der Frau v. Duvau, welche Thatsachen so wichtig und erheblich seyen, daß sie die Zuläßigkeit des Zeugenbeweises begründen müßten.

Am 16. März 1813 wurde hierauf von dem Tribunal

zu Angers die Rose mit ihrer Klage abgewiesen, dagegen aber der von der Clementine angetretene Zeugenbeweis aus folgenden Gründen für zuläßig erklärt:

In Erwägung, daß es unbestritten ist, daß die Gattin des M. F. Duvau v. Chavagne am 27. Juni 1789 eine Tochter geboren hat, welche den Namen Charlotte Loubette erhielt, und in dem bürgerlichen Standesbuche der Pfarrei zu St. Laurent eingetragen wurde;

In Erwägung, daß das Ableben dieses Kindes nicht nachgewiesen ist, weßhalb die Zuläßigkeit des von den beiden Klägerinnen zur Begründung ihrer Reclamation angetretenen Zeugenbeweises nach den besondern Umständen des vorliegenden Falls, nach den von beiden Theilen vorgebrachten Vermuthungsgründen, und nach der größern oder geringern Erheblichkeit und Wahrscheinlichkeit derselben entschieden werden muß, und daß die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede unbegründet ist, indem, wenn man auch mit diesem annehmen wollte, daß diese Sache nach dem Code entschieden werden müsse, doch immer der Zweifel erhoben werden könnte, ob der Art. 323, auf welchen der Beklagte seine Vertheidigung gründet, hier anwendbar sey, indem dieser Artikel nur von dem Falle handelt, wenn es an einer Beweisurkunde oder einem dauernden Standesbesitze mangelt, und so wenig auch demjenigen, welcher sich auf einen Taufschein beruft, dieser Taufschein nützen kann, so lange er nicht darthut, daß derselbe sich auf ihn beziehe, doch immerhin im Zweifel, und so lange ihm keine Gegenvermuthungen im Wege stehen, dessen Lage günstiger ist, als die Lage desjenigen, welcher außer seiner Identität noch nachweisen muß, daß in der Ehe ein Kind wirklich geboren worden war.

In Erwägung, daß selbst in dem Falle, wenn man annimmt, daß diese Sache nach dem Art. 323 des C. c. entschieden werden müsse, selbst nach diesem bei einer angesprochenen ehelichen Kindschaft Vermuthungen, welche aus erwiesenen

Thatsachen hervorgehen, genügen, um die Zuläßigkeit des Zeugenbeweises zu begründen, wenn diese Vermuthungen von dem Gerichte für wichtig genug erachtet werden;

In Erwägung, daß bei den außerordentlichen Ereignissen, durch welche dieser Rechtsstreit veranlaßt wurde, unter den vorliegenden Umständen nur durch Zeugen über das Schicksal der Charlotte Loubette einige Aufklärung gegeben werden kann, und daß es, so sehr auch das Resultat der Zeugenabhör mit Vorsicht benutzt werden muß, doch eben so ungerecht und der den Standesklagen von dem Gesetze eingeräumten Begünstigung zuwider wäre, wenn man ohne erhebliche Gründe den Zeugenbeweis verwerfen wollte, in dem vorliegenden Falle aber die Thatsachen, auf welche die Reclamation gegründet wird, nicht unwahrscheinlich sind, und mit andern erwiesenen Thatsachen im Einklang stehen;

In Erwägung, daß der Beklagte Duvau behauptet hat, daß er zwar über das Ableben seiner Schwester keinen vollständigen Beweis beibringen könne, daß aber dafür solche dringende Vermuthungen vorlägen, daß an diesem Ableben nicht zu zweifeln sey, daß jedoch diese Behauptung des Beklagten keine Berücksichtigung verdient, indem dieselbe mit dem frühern Benehmen desselben, und mit den in frühern Jahren, insbesondere noch im Jahr 1806 angestellten Nachforschungen nach dem Schicksal der Charlotte Loubette im Widerspruche steht, der Beklagte übrigens auch diese von ihm behauptete, jedoch nicht speciell angegebene Vermuthungen bei der Antretung des Gegenbeweises geltend machen kann, daß aber schon jetzt so viel außer Zweifel liegt, daß Herr und Frau v. Duvau genöthigt waren, im Jahr 1793 bei den Unfällen, welche die Armee der Vendeer erlitten hatte, ihre damals kranke, an der Ruhr leidende Tochter Loubette zurückzulassen, daß die beiden Klägerinnen zu der nämlichen Zeit während des Kriegs in der Vendée zurückgelassen wurden, daß beide damals an derselben Krankheit

litten, daß beide ohngefähr das Alter der Loubette haben, und beiden ihre Familie unbekannt ist, und daß die Loubette Duvau, wenn sie sonst noch existiren sollte, sich gerade in derselben Lage befinden würde, wie die beiden Klägerinnen;

In Erwägung, daß jede der beiden Klägerinnen außer diesen, beiden gemeinschaftlichen Gründen, noch für sich besondere Gründe geltend zu machen sucht, indem Clementine, um ihre Identität mit der Loubette noch wahrscheinlicher zu machen, sich auf eine auffallende Aehnlichkeit mit der letztern bezieht, und daß dieß noch durch die von dem Beklagten Duvau gemachte Beschreibung der Hauptgesichtszüge der Loubette in ihrer Kindheit unterstützt wird, daß dieser Umstand aber mehr als eine einfache Vermuthung gelten muß, wenn man erwägt, daß der Vertreter der Clementine bei der mündlichen Verhandlung vorbrachte, daß Cumont Dubuissons, welcher die Charlotte Loubette in ihrer Kindheit täglich gesehen hatte, deren Gesichtszüge bei der Clementine wieder erkannt und erklärt habe, daß er, wenn er seinen Sohn unter denselben Umständen verloren hätte, nicht umhin könnte, denjenigen als seinen Sohn anzuerkennen, welcher ihn durch eine solche Aehnlichkeit an seinen Sohn erinnern würde, und daß Cumont, obgleich derselbe bei dieser Sache betheiligt, und bei dieser Behauptung in der Gerichtssitzung anwesend war, auf die an ihn von dem Vertreter der Clementine gemachte Aufforderung, diese Behauptung zu widersprechen, im Fall sie nicht wahr sey, dieselbe nicht allein nicht widersprochen, sondern stillschweigend bestätigt hat;

In Erwägung, daß die von der Clementine artikulirten Thatsachen von der Art sind, daß durch dieselben deren Identität mit der Charlotte Loubette dargethan werden kann ꝛc. ꝛc.

Gegen dieses Erkenntniß legte Duvau die Appellation ein; indessen wurde dasselbe am 31. Jan. 1814 von dem Appellationsgericht zu Angers bestätigt, indem dieser Gerichts-

hof im Wesentlichen die Entscheidungsgründe des Untergerichts adoptirte.

Nachdem hierauf der Beweis und Gegenbeweis erhoben war, so wurde die Clementine durch ein Urtheil des Tribunals zu Angers mit der erhobenen Klage aus dem Grunde abgewiesen, weil ihre Identität mit der Charlotte Loubette Duvau nicht hinlänglich erwiesen sey.

Auf die von der Clementine gegen dieses Urtheil eingelegte Appellation wurde dasselbe aber am 23. Juli 1817 von dem Appellationsgericht zu Angers abgeändert, und ausgesprochen, daß die Clementine mit der am 27. Juni 1789 gebornen Charlotte Loubette Duvau v. Chavagne eine und dieselbe Person sey.

Hierauf legte Duvau nicht nur gegen dieses Erkenntniß, sondern auch gegen das Erkenntniß vom 31. Jan. 1814 die Cassation ein.

Zunächst behauptete derselbe, daß das Urtheil vom 31. Jan. 1814 den Art. 323 des C. c. unrichtig anwende, weil dasselbe über die von der Clementine behauptete Identität mit der Charlotte Loubette Duvau den Zeugenbeweis für zuläßig erklärt habe, und zur Rechtfertigung dieses Cassationsgrundes wurde weiter vorgebracht:

Der Beweis durch Zeugen sey ein gefährliches Beweismittel, und deßwegen beschränke das Gesetz dessen Zuläßigkeit schon bei gewöhnlichen Verträgen auf die Fälle, in welchen entweder ein Mißbrauch nicht zu befürchten sey, oder die Parthien nicht im Stande waren, sich ein anderes Beweismittel zu verschaffen. Wenn aber der Zeugenbeweis schon bei gewöhnlichen Verträgen beschränkt sey, so müsse diese Beschränkung noch mehr in dem Falle eintreten, wenn es sich um den Beweis der ehelichen Abstammung von bestimmten Eltern handle; nur durch ein ausdrückliches Gesetz könne daher die Zuläßigkeit des Zeugenbeweises in einem solchen Falle gerechtfertigt werden. Ein Gesetz, welches den Zeugenbeweis in dem Fall zulasse, wenn es sich darum handle,

die Identität einer Person mit einer andern Person darzuthun, bestehe aber nicht, vielmehr verordne der Art. 341, daß ein Kind, welches eine Person als seine Mutter reclamire, nachweisen müsse, daß es dasjenige sey, von welchem dieselbe entbunden worden war, daß aber dieser Beweis nur dann durch Zeugen geführt werden könne, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege. Da die Cassationsbeklagte weder einen Rechtstitel noch den Standesbesitz für sich habe, und eben so wenig der Anfang eines schriftlichen Beweises vorlag, so habe das angefochtene Urtheil den Art. 323 unrichtig angewendet. Auch beziehe sich dieser Artikel offenbar nur auf den Fall, wenn die Kindschaft ehelicher Kinder bestritten werde, nicht aber auf den Fall, wenn die Identität einer Person Gegenstand des Streits sey, und das, was das Gesetz in dem ersten Fall verfüge, könne nicht einmal analogisch in dem zweiten Fall zur Anwendung kommen. Der Art. 323 müsse um so mehr auf seinen Gegenstand beschränkt bleiben, als die am Schlusse desselben befindliche Modification sich nicht einmal in dem ersten Entwurfe befand, sondern erst auf die Bemerkungen des Tribunats beigefügt wurde. — Wollte man aber auch annehmen, daß die Vorschrift des Art. 323 auch in dem Falle anwendbar sey, wenn es sich um die Identität handelt, so hätte doch selbst in diesem Falle der Zeugenbeweis nicht zugelassen werden dürfen, weil weder der Anfang eines schriftlichen Beweises vorlag, noch solche völlig erwiesene Thatsachen vorhanden waren, welche eine Präsumtion oder Anzeige für die von der Cassationsbeklagten behauptete Identität hätten begründen können. Zwar könnte behauptet werden, daß die Frage, ob die Thatsachen von der Art seyen, daß der Zeugenbeweis zugelassen werden konnte, lediglich der Beurtheilung der Gerichte überlassen sey, und daß selbst in dem Falle, wenn sich die Gerichte bei der Beurtheilung dieser Thatsachen geirrt haben sollten, dem Cassationshofe hierüber keine Cognition zustehe. Allein diese Regel leide in dem Falle eine Ausnahme, wenn

der Gesetzgeber die Thatsachen genau bestimmt habe, welche die Zuläßigkeit des Zeugenbeweises begründen sollen; denn in diesem Falle sey ein Irrthum über eine Thatsache immer zugleich ein Irrthum über das Recht: dem Cassationshofe müsse deßwegen die Entscheidungsbefugniß darüber zustehen, ob die durch den Art. 323 vorgeschriebenen thatsächlichen Voraussetzungen der Zuläßigkeit des Zeugenbeweises vorhanden gewesen seyen.

Der Generalprocurator Mourre trug auf Verwerfung dieses Cassationsgesuchs an, indem er in seinem Plaidoyer darzuthun suchte, daß der Art. 323 des C. c. der Entscheidung dieser Sache zur Grundlage dienen müsse, und daß wirklich solche erwiesene Thatsachen vorhanden gewesen seyen, daß der von der Cassationsbeklagten angetretene Zeugenbeweis zugelassen werden konnte.

Merlin, welcher diese Ansicht theilt, bemerkt in dieser Beziehung folgendes: *)

Es liege durchaus kein Grund vor, um die Anwendbarkeit des Art. 323 auf den vorliegenden Fall zu bestreiten. Denn wenn der Cassationskläger behaupte, daß die Clementine nicht den auf die Charlotte Loubette lautenden Geburtsschein als einen für sie sprechenden Rechtstitel geltend machen könne, so liege der in dem Art. 323 unterstellte Fall vor, indem alsdann die Clementine weder einen Rechtstitel für sich habe, noch im Standesbesitze sey. Wenn die Klage der Clementine auch nur auf die Erklärung ihrer Identität mit der Charlotte Loubette gerichtet gewesen sey, so habe sie doch eben dadurch als die eheliche Tochter der verstorbenen Duvau'schen Eheleute erklärt zu werden begehrt, mithin sey ihre eheliche Kindschaft der eigentliche Gegenstand ihrer Klage gewesen.

Wenn aber auch der Art. 323 auf diesen Fall nicht anwendbar wäre, so sey nicht abzusehen, aus welchem Grund

---

*) Merlin, rép. mot: légitimité, sect. III. nro. III.

der von der Clementine zum Beweis ihrer Identität mit der Charlotte Loubette angetretene Beweis durch Zeugen nicht zugelassen werden könnte. Der Cassationskläger behaupte zwar, daß es bei Standesklagen ein allgemeiner Grundsatz sey, daß der Zeugenbeweis nur dann zugelassen werden könne, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege; allein nirgends sey dieser Grundsatz durch ein Gesetz sanctionirt. Der Cassationskläger suche zwar diesen Grundsatz aus dem Art. 1341 und 1347 des C. c. abzuleiten, nach welchem schon bei gewöhnlichen Verträgen der Zeugenbeweis ausgeschlossen sey, wenn nicht der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege; allein die Vorschrift dieser Artikel beziehe sich nur auf den Fall, wenn die Parthien in der Lage waren, sich einen schriftlichen Beweis verschaffen zu können, indem nach dem Art. 1348 der Zeugenbeweis in allen Fällen zugelassen werden müsse, in welchen es dem Gläubiger nicht möglich war, sich einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, und gerade in diesem Falle würde sich die Clementine befunden haben, wenn man die Vorschriften des C. c. über die Zuläßigkeit des Zeugenbeweises bei gewöhnlichen Verträgen auch auf die Standesklagen anwenden wollte.

Wenn sich der Cassationskläger ferner zur Begründung seines Cassationsgesuches auf den Art. 341 des C. c. beziehe, so sey es zwar richtig, daß ein natürliches Kind, welches eine Person als seine Mutter reclamire, den Beweis seiner Identität mit dem Kinde, von welchem seine angebliche Mutter entbunden worden war, nur dann durch Zeugen führen könne, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege; allein dieser Artikel beziehe sich blos auf die natürlichen Kinder, bei welchen die Gesetze strenger seyen, während der Art. 323 auf die ehelichen Kinder Bezug habe, welche, wenn auch kein Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege, schon dann zum Zeugenbeweis zugelassen werden müßten, wenn nur erhebliche, aus erwiesenen Thatsachen hervorge-

hende Vermuthungen für ihre Behauptung sprächen. Allerdings hätte nach der ersten Redaction des Art. 323 auch in diesem Falle der Zeugenbeweis nur dann zugelassen werden sollen, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorlag; allein auf die Bemerkungen des Tribunats sey diese Beschränkung aufgehoben, und diesem Artikel der Zusatz beigefügt worden, daß der Zeugenbeweis, wenn auch der Anfang eines schriftlichen Beweises nicht vorliege, auch schon dann zugelassen werden müsse, wenn aus völlig erwiesenen Thatsachen solche Vermuthungen und Anzeigen hervorgingen, welche wichtig genug seyen, die Zulässigkeit dieser Art des Beweises zu begründen. *)

Die Entscheidung dieser Sache hänge daher lediglich davon ab, ob hier wirklich solche erwiesene Thatsachen vorlägen, welche die Zulässigkeit des Zeugenbeweises begründen könnten, und dieß sey allerdings der Fall, indem es

1. außer Zweifel liege, daß die Charlotte Loubette im Jahr 1789 geboren war, und der Cassationskläger nicht erwiesen habe, daß dieselbe unterdessen gestorben sey, und
2. die Clementine mit der Charlotte Loubette eine auffallende Aehnlichkeit habe, was selbst von einem der Gegner der erstern bei der mündlichen Verhandlung stillschweigend zugestanden wurde.

Am 27. Januar 1818 wurde hierauf dieses Cassationsgesuch von dem Cassationshofe aus dem Grunde verworfen, weil nach dem Art. 323 bei Standesklagen der Beweis durch Zeugen dann zulässig sey, wenn entweder der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege, oder wenn sich aus völlig erwiesenen Thatsachen solche Vermuthungen und Anzeigen ergeben, welche wichtig genug sind, um die Zulässigkeit dieser

---

*) Locré, la législation de la France, t. VI. p. 175—177.

Art des Beweises zu begründen, weßhalb das Tribunal und das Appellationsgericht zu Angers kein Gesetz verletzt hätten, wenn dieselbe in Erwägung der vorliegenden Thatsachen und der daraus hervorgehenden Vermuthungen den von der Clementine angetretenen Zeugenbeweis zuließen, und demnächst, nachdem diese Thatsachen durch die Abhör der Zeugen erwiesen waren, die Identität der Clementine mit der Charlotte Loubette Duvau aussprachen, und der ersten den reclamirten Stand zuerkannten.

Sirey, tom. 18. I. p. 149.

II.

Wenn ein Erbe, dessen Erbtheil, weil seine Existenz zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft nicht anerkannt war, den Miterben zufiel, (Art. 136) später erscheint, und seinen Erbtheil reclamirt, so bleiben diesen Miterben die bis dahin in gutem Glauben bezogenen Nutzungen dieses Erbtheils; dagegen können sie auch nicht den Ersatz der auf denselben gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen verlangen.

Der unter Nro. I. vorgetragene Rechtsfall veranlaßte noch zwei Processe. Nachdem nämlich die Identität der Clementine mit der Charlotte Loubette Duvau ausgesprochen, dieselbe mithin als die eheliche Tochter der Duvau'schen Eheleute erklärt war, so verlangte sie von ihrem Bruder Karl Duvau die Herausgabe ihres elterlichen Erbtheils, nebst den von ihrem Bruder nicht nur seit der Anstellung der Erbschaftsklage, sondern auch schon früher davon bezogenen Nutzungen.

Karl Duvau bestritt dagegen diesen Anspruch wenigstens in so weit, als derselbe auf den Ersatz der vor der Anstellung der Erbschaftsklage bezogenen Nutzungen gerichtet war. Zugleich verlangte derselbe unter Bezug auf die Art. 136, 137, 861 und 862 des C. c. reconveniendo von seiner Schwester den Ersatz der Hälfte der Kosten, welche er theils zur Erhaltung, theils zur Verbesserung der unter dem elterlichen Nachlasse befindlichen Liegenschaften aufgewendet hatte. Er behauptete nämlich, daß der Fall, wenn ein Erbe, dessen Existenz nicht anerkannt war, gegen die Miterben die Erbschaftsklage anstelle, dem Falle ganz gleich sey, wenn ein Miterbe die von dem Erblasser empfangenen Geschenke einwerfen müsse. Nach den Art. 861 und 862 des C. c. könne dieser Erbe von den Miterben den Ersatz der auf die einzuwerfenden Sachen aufgewendeten nothwendigen und nützlichen Kosten verlangen, und deßwegen müsse auch in dem erstern Falle der Erbe, welcher die Erbschaftsklage anstelle, diese Kosten ersetzen.

Durch ein am 26. April 1819 bei dem Appellationsgericht zu Angers ergangenes Urtheil wurde nicht nur die Charlotte Loubette Duvau mit ihrer Klage, in so weit dieselbe auf den Ersatz der von ihrem Bruder vor der Anstellung der Erbschaftsklage bezogenen Nutzungen gerichtet war, sondern auch Karl Duvau mit der angestellten Widerklage abgewiesen.

In den Entscheidungsgründen ist bemerkt, daß Karl Duvau unter den vorliegenden Umständen hinlängliche Gründe hatte, zu glauben, daß seine Schwester nicht mehr am Leben, und daß er der einzige Erbe seiner Eltern sey, weßhalb demselben nach Art. 138 des C. c. die vor der Anstellung der Erbschaftsklage von dem Erbtheile seiner Schwester in gutem Glauben bezogenen Nutzungen bleiben müßten, daß derselbe dagegen den Ersatz der auf die zum elterlichen Nachlasse gehörigen Liegenschaften verwendeten nothwendigen und nütz-

lichen Kosten nicht verlangen könne, weil seine Schwester nach Art. 132 diese Liegenschaften in dem Zustande übernehmen müsse, in welchem sich dieselbe bei ihrer Anmeldung zu dieser Erbschaft befanden, indem diese Verwendungen zur Benutzung der Liegenschaften nothwendig gewesen seyen, und Duvau selbst von diesen Verwendungen mehrere Jahre lang den Nutzen gezogen habe. Gegen dieses Urtheil legte Charlotte Loubette Duvau, verehlichte Crucy, die Cassation ein, indem sie behauptete, daß das angefochtene Urtheil dem Art. 138 des C. c. eine unrichtige Anwendung gegeben habe. Dieser Artikel könne nämlich aus dem Grunde in dem vorliegenden Falle keine Anwendung finden, weil diese Erbschaft schon lange vor Einführung des Code civil und noch unter der Herrschaft des römischen Rechts eröffnet worden war, nach welchem der abwesende Erbe, wenn er zurückkehre, von seinen Miterben den Ersatz der, wenn gleich in gutem Glauben bezogenen Früchte verlangen konnte. Am 3. April 1821 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

Nach Ansicht der Art. 725 des C. c., welcher die zur Erbfähigkeit erforderlichen Eigenschaften aufführt, und der Art. 135, 136 und 138 des C. c., welche von den, den Abwesenden zustehenden eventuellen Rechten handeln, und in Erwägung, daß aus diesen Artikeln hervorgeht, daß es

1. um zu erben, und um sich die Früchte der Erbschaft anzueignen, nicht genügt, daß man zur Erbschaft berufen war, sondern daß man auch nothwendigerweise seine Existenz zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft darthun muß;

2. daß, wenn diese Existenz nicht anerkannt ist, oder wenn gegen dieselbe zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft erhebliche Zweifel vorliegen, diese ausschließlich denjenigen zufallen soll, welchen sie an Statt des Abwesenden zugekommen seyn würde;

3. daß, so lange der abwesende Erbe sich nicht stellt, oder keine Klage in seinem Namen angestellt wird, denjenigen, welche die Erbschaft in Empfang genommen haben, die davon in gutem Glauben bezogenen Nutzungen verbleiben.

In Erwägung, daß diese Bestimmungen des C. c. über die den Abwesenden zustehenden eventuellen Rechte keineswegs neu sind, indem dieselben schon in der ältern Gesetzgebung enthalten waren, und daß der Redner der Regierung bei der Discussion in dem Staatsrathe in dieser Beziehung jeden Zweifel beseitigt hat, indem Bigot Préameneu bemerkte: Diese ältere Gesetzgebung soll auch fernerhin auf alle Abwesende hinsichtlich aller Rechte, welche denselben anfallen können, angewendet werden;

In Erwägung, daß es von dem Appellationsgericht zu Angers anerkannt ist, daß Herr und Frau Duvau v. Chavagne, nachdem sich dieselbe im Jahr 1793 mit der königlichen Armee der Vendée über die Loire begeben hatten, genöthigt waren, ihre damals 4 Jahr alte Tochter Charlotte Loubette zurückzulassen, nachdem diese Armee eine Niederlage erlitten hatte, und daß auf diese Niederlage Ereignisse folgten, welche vermuthen ließen, daß die hülflos und ohne Unterstützung zurückgelassene Charlotte Loubette ein Opfer dieser unglücklichen Ereignisse geworden sey, und daß diese Vermuthung noch dadurch bestärkt wurde, weil die Familie Duvau, ungeachtet der wiederholten Nachforschungen, nichts von der Charlotte Loubette in Erfahrung bringen konnte, weßhalb diese Familie von dem Tode der Loubette so fest überzeugt war, daß sie die Theilung der Liegenschaften mit dem Vormunde des minderjährigen Duvau gerade so vornahm, als wenn der letztere der einzige Erbe seiner Linie wäre, daß diese Theilung ohne weitere Einsprache gerichtlich bestätigt wurde, daß der minderjährige Duvau hiernach hinlängliche Ursache hatte, zu glauben, daß

er der einzige Erbe sey, und daß derselbe, nachdem er volljährig geworden war, in demselben guten Glauben den Besitz fortsetzte, bis die Charlotte Loubette am 13. Jan. 1812 die Standesklage erhoben hatte, und daß aus diesen Thatsachen gefolgert werden muß, daß das Daseyn der Loubette zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft ihrer Eltern nicht anerkannt war, und daß der Cassationsbeklagte bis zur Zeit, wo die Charlotte Loubette die Standesklage erhoben hat, die Nutzungen in gutem Glauben bezog, weßhalb das Appellationsgericht durch den Ausspruch, daß Karl Duvau die vor Erhebung der Standesklage bezogenen Nutzungen nicht zu restituiren habe, kein Gesetz verletzt hat.

Sirey, tom. 21. I. p. 354.

Auch Karl Duvau hatte gegen das Urtheil des Appellationsgerichts zu Angers die Cassation eingelegt, weil er mit dem angesprochenen Ersatz der Hälfte der Kosten abgewiesen worden war, welche er auf die in dem elterlichen Nachlasse befindlichen Liegenschaften verwendet hatte. Er behauptete, daß das Appellationsgericht den Art. 132 des C. c. ganz unrichtig angewendet habe, weil dieser Artikel nur von den Gütern des Abwesenden handle, welche er schon vor seinem Verschwinden besaß; nur in Bezug auf diese Güter werde gesagt, daß er dieselbe selbst nach der definitiven Einweisung in dem Stande zurücknehmen müsse, in welchem sie sich befinden. Dieser Fall liege aber hier nicht vor, indem er weder provisorisch noch definitiv wegen Abwesenheit seiner Schwester in diese Güter eingewiesen worden sey. Die gesammte Nachlassenschaft ihrer Eltern sey ihm nur aus dem Grunde zugefallen, weil zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft das Daseyn seiner Schwester nicht anerkannt war.

Auch dieses Cassationsgesuch wurde jedoch am 3. April 1821 von dem Cassationshofe aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß die von dem Cassationskläger auf die Güter, von welchen er den Genuß hatte, aufgewendeten

Kosten, wie dieß von dem Appellationsgericht zu Angers angenommen wurde, zu deren Erhaltung und Benutzung nöthig waren, weßhalb dieselbe auch als eine mit dem Genuß dieser Güter verbundene Last angesehen werden müssen, das Appellationsgericht zu Angers daher dem Art. 132 des C. c. in dem vorliegenden Falle eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, tom. 21. I. p. 325.

Merlin bemerkt in Bezug auf diese letztere Entscheidung, daß zwar der Art. 132 seinem Wortlaute nach auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar scheine, daß jedoch Gründe der Billigkeit die Anwendbarkeit der in diesem Artikel enthaltenen Disposition auf den vorliegenden Fall rechtfertigten.

Merlin, rép., mot: absent, ad art. 138. nro. 2.

III.

Beziehen sich die in dem Art. 136 des C. c. enthaltenen Worte: „dessen Daseyn nicht anerkannt ist," blos auf die für verschollen Erklärten, oder auch auf die Vermißten?

In dem Art. 135 des C. c. ist der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, daß derjenige, welcher ein Recht in Anspruch nimmt, das einer Person angefallen seyn soll, deren Daseyn nicht anerkannt ist, beweisen muß, daß diese Person zur Zeit, als der Anfall erfolgte, noch gelebt habe, und in dem Art. 136 ist weiter verordnet, daß in dem Falle, wenn eine Erbschaft eröffnet wird, zu welcher eine Person, deren Daseyn nicht anerkannt ist, das nächste Recht hat, diese Erbschaft einstweilen demjenigen zufallen soll, mit welchem der Abwe-

sende ein Miterbrecht hat, oder demjenigen, welchem die Erbschaft zugefallen seyn würde, wenn der Abwesende zur Zeit des Erbschaftsanfalls nicht mehr am Leben gewesen wäre. Bestritten ist die Frage, ob die in diesen beiden Artikeln vorkommende Worte: deren Daseyn nicht anerkannt ist, blos auf die für verschollen Erklärten (absens déclarés) oder auch auf die Vermißten (absens présumés) zu beziehen seyen, und ob hiernach nur die Verschollenen von der Erbschaft ausgeschlossen seyen, oder ob sich diese Ausschließung auch auf die Vermißten erstrecke. Maleville behauptet, daß sich diese Ausschließung nur auf die Verschollenen beschränke, [1]) während die entgegengesetzte Ansicht, daß sich nämlich diese Ausschließung auch auf die Abwesenden erstrecke, von Locré, Grolmann, Merlin, Toullier, Duranton und Zachariä [2]) vertheidigt wird, und diese letztere Ansicht scheint auch nach den Discussionen, welche in dem französischen Staatsrathe über diese beiden Artikel Statt hatten, die Richtige zu seyn.

Als nämlich diese Frage in dem französischen Staatsrathe zur Sprache kam, so waren die Ansichten sehr getheilt. Für die erstere von Maleville vertheidigte Ansicht wurden folgende Gründe angeführt:

1. So lange die Abwesenheit nicht erklärt oder gesetzlich anerkannt sey, müsse der Abwesende von dem Gesetze als lebend angesehen werden, in so fern nicht dessen Tod erwiesen sey, und wenn gleich Gründe dafür vorhanden seyn könnten, daß ein Vermißter nur in so fern zur Erbschaft gelangen könne, als sein Daseyn erwiesen sey, so lägen doch eben so starke Gründe vor, um dem Miterben,

---

1) Maleville, ad art. 136.
2) Locré, esprit du C. N. ad art. 136.
Grolmann, Handbuch über den C. N. 1. Bd. S. 579 ff.
Merlin, rép., mot: absent, ad art. 136 nro. II.
Toullier, tom. I. nro. 477, 478.
Duranton, tom. I. nro. 534.
Zachariä, 1. Bd. §. 158.

welcher mit ihm concurriren würde, nur dann zu erlauben, die Erbschaft ausschließlich für sich zu nehmen, wenn er beweise, daß der Abwesende todt sey.

2. Wollte man auch den Vermißten von der Erbschaft ausschließen, so würde dieß die nachtheilige Folge haben, daß ein Bürger, welcher sich kaum eingeschifft hatte, zur Erbfolge unfähig würde; die von demselben zurückgelassene Vollmacht könnte ihm eben so wenig etwas nützen, als eine Vollmacht, welche er etwa aus Amerika schicken würde, um sich bei der Theilung einer Erbschaft vertreten zu lassen, weil man den Beweis seines Daseyns aus dem Grunde verlangen könnte, daß er vielleicht in der Zeit zwischen der Ausstellung und der Ankunft der Vollmacht gestorben sey.
3. Auch sey diese Frage schon durch den Art. 113 des C. c. entschieden, welchen man abändern müßte, wenn man den Vermißten von der Erbschaft ausschließen wollte; denn dieser Artikel schreibe vor, daß die Vermißten bei Inventuren und Erbtheilungen durch einen Notar vertreten werden sollen, er unterstelle daher, daß auch den Vermißten Erbschaften anfallen, und daß diese von denselben erworben werden können. Wenn aber die Vermißten von der Erbschaft ausgeschlossen seyn sollten, so müßte auch die in dem Art. 113 enthaltene Verfügung gestrichen werden, indem alsdann kein Grund vorhanden wäre, dieselbe bei der Inventur und Theilung einer ihnen angefallenen Erbschaft durch einen Notar vertreten zu lassen.

Zur Widerlegung dieser Gründe wurde aber angeführt:

ad a. Nie habe man bei Erbschaften, welche einem Abwesenden zufielen, dessen Daseyn unbekannt war, Bevollmächtigte desselben zugelassen. Derjenige, welcher sich melde, um eine Erbschaft mit Ausschluß eines Abwesenden in Empfang zu nehmen, habe nichts zu beweisen; denn sein Anspruch gründe sich auf das Gesetz, welches ihn

zur Erbfolge berufe, und er übe sein Recht ausschließlich aus, so lange niemand im Stande sey, mit ihm zu concurriren. Wenn aber jemand für einen Abwesenden und Kraft eines demselben zustehenden Rechts, die Erbschaft in Empfang nehmen wolle, so müsse derselbe beweisen, daß der Abwesende existire.

ad 2. Die Nachtheile, welche die Ausschließung des Vermißten von der Erbschaft zur Folge haben könnten, seyen nicht so bedeutend, indem der Vermißte hierdurch nicht unwiderruflich seinen Anspruch auf die Erbschaft verliere, sondern diesen Anspruch, wenn er später zurückkehre, immer noch durch die hereditatis petitio geltend machen könne, welche 30 Jahre daure.

ad 3. Auch verliere der Art. 113 selbst in dem Falle, wenn man die Ausschließung von der Erbschaft auch auf die Vermißten ausdehne, nicht seinen Gegenstand. Denn wenn das Daseyn eines Abwesenden von denjenigen, welche ein Interesse dabei hätten, dasselbe zu bestreiten, nicht bestritten, sondern anerkannt werde, so werde in diesem Falle für den Abwesenden immer noch die Aufstellung eines Vertreters bei der Inventur und Erbtheilung nothwendig, und in diesem Falle bleibe der Art. 113 immer noch anwendbar.

Aus diesen Gründen glaubte man, daß nicht nur die Verschollenen, sonderu auch die Vermißten von den ihnen angefallenen Erbschaften auszuschließen seyen, in so fern das Daseyn der letztern zur Zeit des Erbschaftsanfalls nicht anerkannt sey, und diese Ansicht erhielt bei der Discussion in dem französischen Staatsrathe den Vorzug. Deßwegen wurden auch bei der definitiven Redaction der Art. 135 und 136 Statt des nach der ersten Redaction in denselben enthaltenen Wortes: „l'absent" auf Tronchets Vorschlag die Worte: „l'individu, dont l'existence ne sera pas reconnue" gesetzt, weil, wie Tronchet bemerkte, durch das Wort absent gewöhnlich nur

der déclaré absent (Verschollene) bezeichnet werde, und dieses Wort deßwegen die irrige Ansicht veranlassen könnte, daß nur der Verschollene, nicht aber auch der Vermißte (présumé absent) von den Erbschaften ausgeschlossen sey, und weil durch diese verbesserte Redaction auch der Art. 136 mit dem Art. 113 in Einklang gebracht werde. [3])

Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die in den Art. 135 und 136 vorkommenden Worte: „jemand, dessen Daseyn nicht anerkannt ist“ nicht nur auf die Verschollenen (absents déclarés) sondern auch auf die Vermißten (absents présumés) bezogen werden müssen, und daß letztere, eben so wie erstere von den ihnen angefallenen Erbschaften ausgeschlossen sind, so lange die übrigen Betheiligten deren Daseyn nicht anerkannt haben, oder deren Daseyn zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft nicht nachgewiesen ist. Für diese Ansicht hat sich auch der Gerichtsgebrauch der französischen Gerichtshöfe entschieden; so erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

In dem Jahr 1794 und im Jahr 8 der französischen Republik wurden zwei Erbschaften eröffnet, zu welche die schon seit längerer Zeit vermißte Ehefrau des Sergeant berufen war. Die Lamarre'sche Ehefrau, die Tochter der Vermißten, verlangte jure repraesentationis die der letztern angefallenen Erbtheile, wogegen Sergeant, der Ehemann der Vermißten, in der Eigenschaft als Verwalter und Nutznießer ihres gesammten Vermögens, den Nießbrauch dieser Erbtheile in Anspruch nahm.

Da das Untergericht die Lamarre'sche Ehefrau für berechtigt erklärt hatte, die ihrer Mutter angefallenen Erbtheile in Empfang zu nehmen, so legte Sergeant die Appellation ein, welche er durch die Behauptung zu rechtfertigen suchte, daß seine Ehefrau durch ihre Abwesenheit ihr Recht auf diese Erbschaften nicht verloren habe, indem nach dem römischen Rechte

---

3) Locré, la législation de la France, tom. 4. p. 97—101.

angenommen werde, daß der Mensch 100 Jahre lebe, daß derselbe mithin alle ihm bis zu diesem Alter eröffneten Rechte erwerben könne, und nach dem Code N. der Vermißte nur dann von einer Erbschaft ausgeschlossen werden dürfe, wenn er rechtlich für verschollen erklärt sey.

Am 12. Frimaire des Jahrs 14 wurde jedoch das untergerichtliche Erkenntniß von dem Appellationsgericht zu Douay aus folgenden Gründen bestätigt:

„weil die hier in Frage stehenden Erbschaften vor Einführung des Code Nap. eröffnet worden sind, und es damals ein allgemein angenommener Grundsatz war, daß die während der Abwesenheit einer Person eröffneten Erbschaften entweder ihren Miterben oder denjenigen anfallen, welche zufolge des Repräsentationsrechts an ihre Stelle treten, und man auch, wenn diese Jurisprudenz zweifelhaft wäre, auf den Code Nap. als Vernunftregel zurückkommen müßte, welcher in den Art. 135 und 136 denselben Grundsatz sanctionirt hat."

Gegen dieses Erkenntniß hatte Sergeant die Cassation eingelegt; indessen wurde dieses Cassationsgesuch am 16. Dec. 1807 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß die ältere Jurisprudenz den Grundsatz angenommen hatte, daß derjenige, welcher dabei interessirt ist, daß einem Abwesenden eine Erbschaft zugetheilt werde, dessen Daseyn beweisen müsse, und daß, im Falle dieser Beweis nicht geführt werde, die dem Abwesenden eröffnete Erbschaft denjenigen anfalle, mit welchen derselbe zu theilen gehabt hätte, oder welche nach ihm eingetreten seyn würden;

daß nach diesen durch den Code Nap. bestätigten Grundsätzen, da der Cassationskläger nicht nachgewiesen hat, daß seine notorisch seit 20 Jahren abwesende Ehefrau noch am Leben sey, die Tochter derselben in die ihrer Mutter eröffneten Rechte einzutreten berechtigt war, daß mithin das

angefochtene Urtheil kein Gesetz verletzt, sondern vielmehr die Gesetze, welche der Entscheidung dieser Sache zur Grundlage dienen müssen, richtig angewendet hat.

Sirey, t. 8. I. p. 253.

Eben so erkannte das Appellationsgericht zu Agen in dem folgenden Rechtsfalle: Am 8. Floreal des Jahrs 12 starb Marrons mit Hinterlassung von 4 Kindern, von welchen jedoch das vierte Kind schon längere Zeit abwesend war, weßhalb bei der Theilung des Nachlasses darüber Streit entstand, ob der Abwesende bei dieser Theilung zu berücksichtigen sey, und ob demnach vier oder nur drei Erbtheile gemacht werden sollen. Da das Tribunal zu Auch diesen Streit dahin entschied, daß nur drei Erbtheile zu machen seyen, so legte der Generalprocurator gegen dieses Erkenntniß die Appellation ein, zu deren Rechtfertigung er vorbrachte, daß der Vermißte, weil er noch nicht für verschollen erklärt sey, mit den übrigen Kindern bei der Theilung des väterlichen Nachlasses concurriren müsse, indem der Art. 136 des C. N. blos denjenigen ausschließe, dessen Daseyn nicht anerkannt sey, dieses aber nur von demjenigen gesagt werden könne, welcher gerichtlich bereits für verschollen erklärt war. Bis dahin müsse der Vermißte durch einen Notar vertreten, und dieser in seinem Namen zu der Erbtheilung zugelassen werden. Am 4. Jan. 1808 bestätigte jedoch das Appellationsgericht zu Agen das untergerichtliche Erkenntniß aus folgenden Gründen:

„weil derjenige, welcher ein Recht in Anspruch nimmt, welches einer Person angefallen war, deren Existenz nicht anerkannt ist, nach dem Art. 135 und 136 des C. N. beweisen muß, daß dieselbe zur Zeit des Anfalls noch gelebt habe, sonst aber die Erbschaft ausschließlich denen zufällt, mit welchen der Abwesende getheilt haben würde, das Gesetz aber hier zwischen denen, welche für verschollen erklärt sind, und denen in deren Hinsicht eine solche Erklärung nicht ergangen ist, keinen Unterschied macht;

weil auch von den diesen Artikeln vorangehenden Artikeln des C. N. (Art. 112 und 120), welche sich auf das Vermögen beziehen, das dem Abwesenden bereits vor seiner Entfernung angefallen war, und hinsichtlich dessen das Gesetz gewisse Förmlichkeiten vorschreibt, hier keine Folgerung gezogen werden kann, indem das Gesetz eben zwischen diesem Vermögen, und demjenigen, welches denselben erst noch anfallen könnte, unterscheidet.

Sirey, tom. 10. II. p. 202.

Eben so erkannten die Appellationsgerichte zu Lüttich (am 18. Prairial des Jahrs 13), Brüssel (am 21. Germinal des Jahrs 13 und am 20. Juli 1808), Poitiers (am 29. April 1807), Paris (am 27. Mai 1808), Turin (am 15. Juni 1808) und Rennes (am 9. April 1810).

Sirey, tom. 6. II. p. 191. tom. 7. II. p. 647, 761. tom. 8. II. p. 193. tom. 9. II. p. 160. tom. 10. II. p. 246, 538.

Nach demselben Grundsatze erkannte das Appellationsgericht zu Aix in dem folgenden Rechtsfalle, bei welchem noch der besondere Umstand eintrat, daß der Erblasser ein Testament errichtet hatte, in welchem er verordnete, daß sein Nachlaß durch einen Testamentsexecutor verwaltet werden sollte, bis über das Schicksal seines Sohnes, welcher zur Zeit, als die Erbschaft eröffnet wurde, schon über 10 Jahre abwesend war, ohne daß er Nachricht von sich gegeben hatte, sichere Nachrichten einlaufen würden.

Nachdem der Testamentsexecutor diesen Nachlaß eine Zeit lang verwaltet hatte, so verlangten die Seitenverwandten des Erblassers, welchen, wenn dessen Sohn zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft nicht mehr am Leben gewesen wäre, die Erbschaft angefallen seyn würde, deren Ausfolgung. Der Testamentsexecutor suchte dagegen diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten, daß ihm die Verwaltung dieser Erbschaft, so lange das Schicksal des Sohnes des Erblassers ungewiß und über dessen Tod keine sichere Nachricht eingelaufen sey, nicht entzogen werden könne. Denn so wie der Erb-

lasser berechtigt gewesen sey, über seine Nachlassenschaft jede ihm beliebige Verfügung auf den Todesfall zu treffen, so sey er auch berechtigt gewesen, zu verordnen, daß seine Nachlassenschaft durch einen Testamentsexecutor verwaltet werden soll. Die Kläger könnten daher die Ausfolgung dieser Erbschaft nur dann begehren, wenn sie zugleich den Beweis lieferten, daß der Sohn des Erblassers gestorben sey, weil dieser noch nicht für verschollen erklärt wurde, und deßwegen als lebend angesehen werden müsse.

Da die Kläger durch ein hierauf bei dem Tribunal zu Marseille ergangenes Urtheil mit ihrer Klage abgewiesen wurden, so legten sie die Appellation ein, welche sie durch folgende Gründe zu rechtfertigen suchten:

Wenn das Daseyn einer zu einer Erbschaft berufenen Person zur Zeit als die Erbschaft eröffnet wurde, nicht anerkannt sey, so falle diese Erbschaft nach dem Art. 136 denjenigen zu, welche im Falle des Todes dieser Person zu derselben gesetzlich berufen gewesen wären. Dieser Fall liege aber hier vor, indem das Daseyn des Sohnes des Erblassers noch immer nicht anerkannt sey, und der Erblasser in seinem letzten Willen zu Gunsten Dritter keine Verfügung getroffen habe, weßhalb ihnen kraft Gesetzes diese Erbschaft angefallen sey. Der Beklagte könne ihnen auch nicht aus dem Grunde die Ausfolgung dieser Erbschaft verweigern, weil er durch das Testament des Erblassers beauftragt sey, dieselbe so lange zu verwalten, bis über das Schicksal seines Sohnes sichere Nachrichten einlaufen würden. Denn der Testamentsexecutor sey den Erben fremd, und die demselben aufgetragene Verwaltung des Nachlasses dürfe deßwegen nur von kurzer Dauer seyn, weil sonst die Interessen der Erben gefährdet werden könnten, und weil darin ein Widerspruch liegen würde, wenn jemand als Erbe anerkannt, demselben aber durch eine nutzlose und ohne Noth verlängerte Sequestration der Erbschaft deren Genuß entzogen werde; deßwegen verordne auch der Art. 1026, daß der Besitz des Testamentsexecutors nicht über

ein Jahr dauern könne. Das Interesse des abwesenden Erben sey dadurch gewahrt, daß ihm, für den Fall, daß er zurückkehre, die Erbschaftsklage vorbehalten sey, und mehr hätte der Gesetzgeber nicht für denselben thun können, ohne den gegenwärtigen Erben ihre Rechte zu entziehen.

Am 30. August 1811 wurde hierauf das untergerichtliche Erkenntniß aus folgenden Gründen von dem Appellationsgericht zu Aix abgeändert:

In Erwägung, daß man, um eine Erbschaft in Empfang zu nehmen, zur Zeit, als dieselbe eröffnet wurde, existiren muß, indem sonst die Erbschaft ausschließlich denjenigen zufällt, welche entweder mit der Person, deren Daseyn nicht anerkannt ist, zu derselben berufen waren, oder welchen dieselbe in Ermanglung dieser Person zugefallen seyn würde (Art. 136); — daß eine Person, deren Daseyn nicht anerkannt ist, weder zum Nachtheile der übrigen anwesenden Erben Erbe seyn, noch die Einweisung der anwesenden Erben in den Besitz verhindern kann, weil deren Daseyn zur Zeit, als der Erblasser starb, gewiß seyn muß, und, da die Erben kraft Gesetzes an die Stelle des Erblassers treten, die Rechte des Verstorbenen sogleich und ohne Unterbrechung auf diejenigen übergehen, welche gesetzlich berufen sind, denselben zu beerben.

Aus diesen Gründen wird der Testamentsexecutor verurtheilt, den Seitenverwandten des Erblassers dessen Nachlassenschaft auszufolgen.

Sirey, t. 12. II. p. 27. 29.

IV.

Kann sich eine Ehefrau ohne gerichtliche Ermächtigung für eine Schuld ihres Ehemannes verbürgen, oder für diese Schuld die Sammtverbindlichkeit übernehmen?

Diese Frage wird von Merlin, Delvincourt, Duranton und Zachariä bejaht *), und nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

---

*) Merlin, rép. mot: Sénatusc Velléjeu, §. III.
Merlin, quest. de droit, mot: authorisation maritale, §. 1.
Delvincourt, ad art. 217.
Duranton, t. 1. nro. 471.
Zachariä, Bd. 3. S 69.

Es scheint nicht ganz richtig zu seyn, wenn Zachariä a. a. O. Not. 35 behauptet, daß Duranton andrer Meinung sey. Duranton unterscheidet nämlich den Fall, wenn die Ehefrau gegen einen Dritten, wenn gleich nur im Interesse ihres Ehemanns, eine Verbindlichkeit übernimmt, von dem Falle, wenn die Ehefrau mit ihrem Ehemanne selbst contrahirt, und gegen diesen eine Verbindlichkeit übernimmt. Duranton behauptet, daß blos in dem letztern Falle die gerichtliche Ermächtigung nöthig sey, weil hier der Rechtsgrundsatz zur Anwendung komme: nemo potest esse auctor in rem suam (Nro. 473), daß aber im erstern Falle die Ermächtigung des Ehemannes genüge (Nro. 471). Diese Unterscheidung machte auch der Cassationshof in einem Urtheile vom 14. Februar 1810 (Sirey, t. 10. I. p. 189), und ich habe nicht gefunden, daß derselbe von dieser Ansicht zurückgekommen ist; dieß kann wenigstens aus den Urtheilen des Cassationshofes vom 13. Oct. 1812 und 8. Nov. 1814 (Nro. V. dieser Rechtsfälle) nicht gefolgert werden, indem hier nur von Verbindlichkeiten die Rede war, welche die Ehefrau gegen Dritte eingegangen hatte, bei welchen mithin auch nach Durantons Ansicht die Ermächtigung des Ehemanns genügte. Für die von Duranton und dem Cassationshofe ausgesprochene Ansicht scheint auch der Umstand zu sprechen, daß auch bei dem Verzichte einer Ehefrau auf ihr gesetzliches Pfandrecht dieselbe Unterscheidung gemacht wird, indem die Er-

Nach einer am 17. März 1809 ausgestellten Schuldurkunde, schuldete Borelli mit seiner Ehefrau Irene Radicati gemeinschaftlich und solidarisch dem Tobasso 52 Louisd'or und am Schlusse der Schuldurkunde war bemerkt, daß die Ehefrau zur Uebernahme der Sammtverbindlichkeit für diese Schuld von ihrem Ehemanne ermächtigt worden sey.

Nachdem Borelli, ohne Vermögen zu hinterlassen gestorben war, so klagte Tobasso gegen dessen Wittwe wegen der von derselben übernommenen Sammtverbindlichkeit diese Forderung ein, welche jedoch diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten suchte, daß sie die Sammtverbindlichkeit für diese Forderung lediglich im Interesse ihres Ehemannes übernommen habe, weßhalb die Ermächtigung des letztern zu dieser von ihr übernommenen Sammtverbindlichkeit nicht genüge, diese Ermächtigung vielmehr nur von dem Gerichte hätte ertheilt werden können. Aus diesem Grunde wurde auch der Kläger am 18. Juni 1810 mit dieser Klage abgewiesen, und dieses Urtheil wurde am 27. Aug. 1810 von dem Appellationsgericht zu Turin bestätigt, weil hier der Rechtsgrundsatz: «nemo potest esse auctor in rem suam», zur Anwendung komme, und weil sich eine Ehefrau nach dem Art. 1427 des C. c. nur mit gerichtlicher Ermächtigung im Interesse ihres Ehemannes verbindlich machen könne.

Auf die von dem Kläger eingelegte Cassation wurde jedoch dieses Urtheil am 13. Oct. 1812 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

---

mächtigung des Ehemanns genügt, wenn die Ehefrau, obgleich im Interesse ihres Ehemanns, zu Gunsten eines Dritten auf ihr gesetzliches Pfandrecht verzichtet, daß jedoch die gerichtliche Ermächtigung nach Art. 2145 des C. c. dann nöthig ist, wenn die Ehefrau nicht zu Gunsten eines Dritten, sondern lediglich im Interesse ihres Ehemanns in die Beschränkung ihres gesetzlichen Pfandrechtes einwilligen will. Vgl. diese Rechtsfälle nro. LII. 1. Bd. S. 270, 271.

Nach Ansicht der Art. 217, 218 und 219 des C. c. und in Erwägung, daß aus der Zusammenstellung dieser Artikel hervorgeht, daß der Ehemann seine Ehefrau zur Uebernahme einer Verbindlichkeit gegen eineu Dritten gültig ermächtigen kann, und daß die gerichtliche Ermächtigung nur im Falle der Abwesenheit des Ehemannes, oder wenn dieser die Ermächtigung zu ertheilen sich weigert, nöthig ist;

daß zwar der C. c. von diesem allgemeinen Grundsatze einzelne Ausnahmen macht, daß derselbe jedoch den Fall von diesem allgemeinen Grundsatze nicht ausgenommen hat, wenn die Ehefrau lediglich im Interesse ihres Ehemannes gegen einen Dritten eine Verbindlichkeit übernahm, und daß alle Ausnahmen streng genommen werden müssen, weßhalb einem Ausnahmsfalle keine Anwendung auf einen andern Fall gegeben werden kann;

daß auch aus dem Art. 1431 die Absicht des Gesetzgebers hervorgeht, daß sich die Ehefrau selbst im alleinigen Interesse des Ehemannes gültig verpflichten kann, ohne daß hierzu die gerichtliche Ermächtigung nöthig ist; daß man auch den besondern Fall, in welchem die Ehefrau des Borelli mit diesem gemeinschaftlich gegen einen Dritten eine Verbindlichkeit übernommen hat, nicht mit dem Falle verwechseln darf, wenn eine Ehefrau gegen ihren Ehemann eine Verbindlichkeit übernimmt, und daß der Art. 1427, welchen Sinn man auch in denselben legen mag, in dem vorliegenden Falle keine Anwendung finden kann;

In Erwägung, daß hiernach das Appellationsgericht zu Turin, wenn dasselbe erkannte, daß die von der Ehefrau des Borelli gemeinschaftlich und solidarisch mit diesem gegen einen Dritten übernommene Verbindlichkeit ungültig sey, weil dieselbe hierzu gerichtlich nicht ermächtigt war, den durch die oben allegirten Artikel aufgestellten Grundsatz verletzt, und eine Ausnahme in den C. c. gelegt hat, welche nicht darin zu finden ist.

Sirey, t. 13. I. p. 143.

Eben so hatte das Appellationsgericht zu Genua in dem folgenden Rechtsfalle erkannt.

In einer Urkunde vom 29. Dec. 1807 hatten sich die Sporer'schen Eheleute solidarisch verbindlich gemacht, dem Bruno Trengia eine Leibrente von 547 Livres für ein von dem letztern empfangenes Capital zu bezahlen, und in dieser Urkunde hatte Sporer seine Ehefrau zu der übernommenen Verbindlichkeit ermächtigt.

Nach dem Tode des Sporer verweigerte dessen Wittwe die Fortbezahlung dieser Leibrente aus dem Grunde, weil sie zu dieser nur im Interesse ihres Ehemannes übernommenen Verbindlichkeit gerichtlich hätte ermächtigt werden müssen, weßhalb diese Verbindlichkeit wegen mangelnder gerichtlicher Ermächtigung ungültig sey. Aus diesem Grunde wurde auch Trengia in der ersten Instanz mit der erhobenen Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urtheil legte derselbe die Appellation ein, welche er durch die Behauptung zu rechtfertigen suchte, daß die Ehefrauen nach dem Art. 1124 des C. c. nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen unfähig seyen, zu contrahiren, daß zwar nach dem Art. 217 des C. c. eine Ehefrau nur mit Ermächtigung ihres Ehemannes eine Verbindlichkeit eingehen könne, daß jedoch die Beklagte durch ihren Ehemann zu der eingegangenen Verbindlichkeit ermächtigt gewesen sey, und daß, wenn gleich der Ehemann bei dem Rechtsgeschäft selbst betheiligt war, die von demselben ertheilte Ermächtigung doch nicht ungültig erscheine, indem kein Gesetz bestehe, welches einem Ehemann die Befugniß versage, seine Ehefrau zur Abschließung eines Rechtsgeschäfts zu ermächtigen, bei welchem er selbst interessirt ist.

Die Appellatin bezog sich dagegen zur Rechtfertigung des angefochtenen Erkenntnisses auf den Grundsatz: «nemo potest esse auctor in rem suam» und auf den Art. 224 des C. c., aus welchem hervorgehe, daß die Authorisation lediglich im

Interesse der Ehefrau nothwendig sey, sodann auf die Art. 1527, 1558 und 1595 des C. c.

Am 30. August 1811 wurde hierauf von dem Appellationsgericht zu Genua das untergerichtliche Erkenntniß abgeändert, und die Beklagte aus folgenden Gründen zur Fortbezahlung der eingeklagten Leibrente verurtheilt:

Nach Ansicht der Art. 217, 1123, 1124, 1431 des C. c.

In Erwägung, daß sich hiernach eine Ehefrau mit Ermächtigung ihres Ehemanns unbedingt gegen einen Dritten gültig verpflichten, und daß sie eine von ihr eingegangene Verbindlichkeit wegen angeblicher Vertragsunfähigkeit nur in den gesetzlich bestimmten Fällen anfechten kann;

daß der Beitritt des Ehemanns, als Mitcontrahenten, keinen Unterschied begründen kann, indem, so wie utile per inutile non vitiatur, der Gültigkeit einer solchen von einer Ehefrau gegen einen Dritten übernommenen Verbindlichkeit, nichts entgegensteht, obgleich eine gegen ihren Ehemann übernommene Verbindlichkeit ungültig wäre, wie dieß aus dem Art. 1431 hervorgeht, wodurch die von einer Ehefrau zugleich mit ihrem Ehemanne solidarisch eingegangene Verbindlichkeit, in Bezug auf den Ehemann einer bloßen Verbürgung gleichgestellt, und die Ehefrau hierdurch für berechtigt erklärt wird, von jenem für den ganzen Betrag der Verbindlichkeit Entschädigung zu verlangen, obgleich nach den in den Art. 1213 und 1214 ausgesprochenen Grundsätzen ein jeder der solidarischen Mitschuldner die Schuld zu seinem Antheile übernehmen muß;

daß man auch ohne Grund sich auf die nachtheiligen Folgen bezieht, welche hieraus für die Ehefrau hervorgehen könnten, und dagegen die Art. 1427 und 1558 anführt, um nachzuweisen, daß die gerichtliche Ermächtigung nothwendig erscheine, wenn der Ehemann bei dem Vertrage interessirt sey, indem der Art. 1427 seiner Fassung nach die gerichtliche Ermächtigung nur im Fall der Abwe-

senheit des Ehemannes verlangt, und nach dem Art. 1558 die Nothwendigkeit der Einholung der gerichtlichen Erlaubniß nur wegen der gesetzlich ausgesprochenen Unveräußerlichkeit des Dotal-Grundstücks eintritt, daß aber in allen übrigen Fällen die gerichtliche Ermächtigung von dem C. c. nicht verlangt wird, sobald die Ermächtigung des Ehemannes vorhanden ist.

Sirey, t. 12. II. p. 181.

Eben so erkannte das Appellationsgericht zu Bordeaux in einem Urtheile vom 2. Aug. 1813.

Sirey, t. 15. II. p. 106.

Am 28. Thermidor des Jahrs 12 erkannte jedoch das Appellationsgericht zu Aix nach der entgegengesetzten Ansicht, weil der C. c. den allgemeinen Rechtsgrundsatz: «nemo potest esse auctor in rem suam» nirgends aufgehoben habe.

Sirey, t. 3. II. p. 120.

V.

Die durch den Art. 1427 des C. c. vorgeschriebene gerichtliche Ermächtigung der Ehefrau hat nur den Zweck, die Ermächtigung des Ehemanns zu ersetzen, wenn dieser dieselbe entweder nicht ertheilen konnte oder nicht ertheilen wollte; deßwegen fällt auch in den, in diesem Artikel bemerkten Fällen die Nothwendigkeit der gerichtlichen Ermächtigung weg, wenn der Ehemann seine Ehefrau selbst ermächtigt hat.

Die Ehefrau des Burghofer, welcher wegen Schulden auf Antrag seiner Gläubiger verhaftet worden war, verkaufte, um ihren Ehemann aus dem Gefängnisse zu befreien, mit

dessen Ermächtigung mehrere ihrer Liegenschaften, und cedirte den Kaufpreis den Gläubigern, mit deren Bewilligung hierauf Burghofer aus dem Gefängniß entlassen wurde. Später wurde die Gültigkeit dieser Veräußerung und Cession von der Ehefrau des Burghofer aus dem Grunde angefochten, weil sie hierzu nur von ihrem Ehemanne, und nicht auch von dem Gerichte ermächtigt gewesen sey.

Sie behauptete nämlich, daß diese Veräußerung und Cession nicht in ihrem, sondern lediglich im Interesse ihres Ehemanns geschehen sey, weßhalb sie hierzu nur von dem Gerichte hätte ermächtigt werden können; dieß sey ausdrücklich in dem Art. 1427 des C. c. vorgeschrieben, nach welchem eine Frau, um ihren Ehemann aus dem Gefängniß zu befreien, nur mit gerichtlicher Ermächtigung eine Verbindlichkeit gültig übernehmen könne. Die Gläubiger suchten dagegen diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten, daß die gerichtliche Ermächtigung nur dann nöthig sey, wenn der Ehemann seine Ermächtigung nicht ertheilen könne oder wolle; die gerichtliche Ermächtigung werde deßwegen überflüssig, wenn der Ehemann selbst seine Ehefrau ermächtigt habe; dieß ergebe sich aus den Art. 217, 219 des C. c. und da in dem vorliegenden Falle die Klägerin von ihrem Ehemanne ermächtigt gewesen sey, so erscheine die erhobene Klage unbegründet.

Durch ein hierauf bei dem Tribunal zu Colmar ergangenes Urtheil wnrde auch die Klägerin mit der vorgebrachten Klage abgewiesen, und dieses Urtheil erhielt auf die von der Klägerin 'eingelegte Appellation die Bestätigung des Appellationsgerichts zu Colmar.

Gegen dieses Urtheil legte die Klägerin die Cassation ein, indem sie behauptete, daß dasselbe den Art. 1427 des C. c. verletze. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs suchte die Klägerin nachzuweisen, daß der Art. 1427 eine exceptionelle Bestimmung von den in den Art. 219 und 222 des C. c. enthaltenen Vorschriften enthalte, indem darin ausdrücklich ausgesprochen sey, daß eine Ehefrau sich nur mit

gerichtlicher Ermächtigung verbindlich machen könne, um ihren Ehemann aus dem Gefängnisse zu befreien. Dieß sey, wie Maleville zu dem Art. 1427 bemerke, eine weise Vorsichtsmaßregel, um den Mißbrauch zu verhindern, welcher sonst leicht von der Unwissenheit und Schwäche der Weiber gemacht werden könnte; eine Ehefrau, deren Ehemann wegen Schulden verhaftet sey, könnte nämlich, gedrängt auf der einen Seite von den Bitten ihres Ehemanns und auf der andern Seite von den Drohungen interessirter Gläubiger, sehr leicht veranlaßt werden, nachtheilige Verbindlichkeiten zu übernehmen, und ihre Liegenschaften unter ihrem wahren Werthe zu veräußern, wenn sie in dieser bedenklichen Lage sich selbst überlassen wäre; deßhalb sey für diesen Fall durch den Art. 1427 die gerichtliche Ermächtigung vorgeschrieben. Dieser Artikel befinde sich zwar in dem von der ehelichen Gütergemeinschaft handelnden Kapitel, allein er verfüge nicht nur für den Fall, wenn die Ehefrau die Güter der Gemeinschaft verpfänden, sondern auch für den Fall, wenn sich die Ehefrau selbst verpflichten wolle. Wäre aber auch die gerichtliche Ermächtigung nur für den Fall vorgeschrieben, wenn die Ehefrau die Güter der Gemeinschaft verpfänden wollte, so müßte dieselbe noch mit mehr Grund dann eintreten, wenn die Ehefrau ihr eigenes Vermögen zur Befreiung ihres Ehemanns aufopfern wolle, indem die Ehefrau in diesem Falle noch weit mehr des Schutzes der Gerichte bedürfe.

Die am Schlusse dieses Artikels befindlichen Worte: „im Fall der Abwesenheit des Ehemanns“ könnten dieser Auslegung nicht im Wege stehen, weil diese Worte sich nur auf den darauf folgenden Satz: „um ihren Kindern eine Versorgung zu verschaffen“, bezögen. Endlich bemerkte die Cassationsklägerin noch, daß nach dem Art. 2144 eine Ehefrau nur nach Einholung eines Gutachtens der 4 nächsten Verwandten in die Beschränkung ihres gesetzlichen Pfandrechtes einwilligen könne; daraus folge, daß der Gesetzgeber überall, wo das Interesse der Ehefrau mit dem Interesse des

Ehemanns im Widerstreit stehe, für erstere andere Rathgeber anordne, um dieselbe gegen Uebervortheilungen zu schützen.

Am 8. Nov. 1814 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationshof aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach Vorschrift der Art. 217, 218 und 222 des C. c. die gerichtliche Ermächtigung einer Ehefrau zur Abschließung eines Vertrags nur dann nöthig ist, wenn deren Ehemann diese Ermächtigung nicht ertheilen will, oder nicht ertheilen kann, daß mithin die gerichtliche Ermächtigung nur den Zweck hat, die Ermächtigung des Ehemannes zu ersetzen, weßhalb dieselbe überflüssig wird, wenn der Ehemann die Ermächtigung ertheilt, und daß auch nicht behauptet werden kann, daß dieser allgemeine Grundsatz durch den Art. 1427 beschränkt werde, indem dieser Artikel, um dessen Sinn richtig aufzufassen, mit dem unmittelbar vorhergehenden Art. 1426 verglichen werden muß, dieser letztere Artikel aber verfügt, daß eine Ehefrau, welche nicht zugleich eine Handelsfrau ist, nicht einmal mit gerichtlicher Ermächtigung die Gemeinschaft verpflichten kann, daß dagegen, als Ausnahme von dieser Regel, in dem Art. 1427 gesagt wird, daß eine Ehefrau auch schon mit gerichtlicher Ermächtigung die Güter der Gemeinschaft in dem Falle verpfänden kann, wenn es sich darum handelt

1. ihren Ehemann aus dem Gefängnisse zu befreien oder
2. ihren Kindern in Abwesenheit ihres Ehemannes eine Versorgung zu verschaffen:

weßhalb aus dem wohlverstandenen Sinne des Art. 1427 hervorgeht, daß daraus nicht gefolgert werden kann, daß durch dessen Vorschrift der in den Art. 217, 218 und 222 des C. c. ausgesprochene allgemeine Grundsatz abgeändert werden sollte, welcher zu allen Zeiten bestand und eine nothwendige Folge der den Ehemännern verliehenen Gewalt ist.

Sirey, t. 15. I. p. 113.

VI.

Kann ein Urtheil, wodurch eine Ehescheidung zugelassen wurde, noch vollzogen werden, wenn derjenige, zu dessen Gunsten dasselbe ergangen war, gestorben ist, bevor die Scheidung nach Vorschrift des Art. 264 des C. c. von dem Civilstandsbeamten ausgesprochen wurde?

Ueber die Frage, ob ein Urtheil, wodurch die Scheidung zugelassen wurde, seine Wirksamkeit verliere, wenn derjenige, welcher dasselbe erwirkt hatte, von dem Tode übereilt wurde, bevor die Scheidung von dem Beamten des Civilstandes ausgesprochen worden war, oder ob auch noch dessen Erben hinsichtlich der den schuldigen Ehegatten treffenden Vermögensnachtheile den Vollzug dieses Urtheils verlangen können, sind die Ansichten der Ausleger des französischen Civilrechts getheilt. Grolmann behauptet, daß in diesem Falle das Urtheil ganz unwirksam werde [1]), während Zachariä glaubt, daß in diesem Falle auch den Erben das Urtheil zu statten komme, ohne daß die Scheidung von dem Beamten des Civilstandes noch ausgesprochen zu werden brauche. [2])

Für die erstere von Grolmann vertheidigte Ansicht sprach sich der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle aus.

Auf die von Galibert gegen seine Ehefrau erhobene Klage wurde die von dem erstern wegen Ehebruchs der letztern nachgesuchte Scheidung durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Montpellier vom 1. Mai 1811 zugelassen, und die Galibert'sche Ehefrau zugleich zu einer dreimonatlichen Einsperrung verurtheilt. Am 5. Dec. 1811 legte letztere gegen dieses Ur-

---

1) Grolmann, Handb. des Fr. Civ. R. 3. Bd. S. 268.
2) Zachariä, 3. Bd. S. 108. Not. 3.

theil die Cassation ein, und wenige Tage nachher starb ihr Ehemann, ohne daß die Scheidung von dem bürgerlichen Standesbeamten ausgesprochen worden war. Die Galibert'sche Ehefrau trug deßwegen unter Bezug auf die Art. 264 und 266 des C. c. darauf an, das angefochtene Urtheil für unwirksam zu erklären, indem sie bemerkte, daß nach Vorschrift dieser Artikel der Ehegatte, welcher das Urtheil erwirkt hatte, persönlich bei dem bürgerlichen Standesbeamten erscheinen müsse, um die Scheidung aussprechen zu lassen, und daß derselbe, wenn dieß unterbleibe, der Vortheile des von ihm erwirkten Urtheils verlustig werde. Die Vorschrift des Art. 264 sey eben so gebietend, wie die Vorschrift des Art. 236, nach welcher derjenige, welcher die Ehescheidung nachsuche, persönlich die Klagschrift dem Präsidenten des Gerichts überreichen müsse. Von den Erben könne auch nicht der Ausspruch der Ehescheidung durch den bürgerlichen Standesbeamten erwirkt werden, weil es lächerlich erscheinen würde, wenn man noch eine Ehescheidung aussprechen wollte, nachdem die Ehe schon durch den Tod des einen Ehegatten aufgelößt worden war. Der Tod des Klägers mache den Ausspruch der Ehescheidung durch den Civilstandsbeamten unmöglich, und das Urtheil müsse daher, gerade wie in dem Falle des Art. 266, als nicht ergangen angesehen werden. Nach dem Art. 266 verliere ein solches Urtheil, wenn der Kläger den Civilstandsbeamten binnen 2 Monaten nicht auffordere, die Scheidung auszusprechen, seine Wirksamkeit, und dieselbe Folge müsse dann eintreten, wenn der Kläger durch den Tod verhindert werde, die Scheidung von dem Beamten des Civilstandes aussprechen zu lassen, indem der Gesetzgeber, wenn es seine Absicht gewesen wäre, diese Folge nicht eintreten zu lassen, dieß bestimmt ausgesprochen haben würde.

Der Gesetzgeber habe für die Ehescheidungssachen ein besonderes Verfahren vorgeschrieben, und ausnahmsweise werde in Ehescheidungssachen durch die eingelegte Cassation

der Vollzug des Urtheils suspendirt; daraus folge aber, daß durch dieses Urtheil die Ehe nicht aufgelößt werde, und daß die Eheleute, wenn der Tod des einen Ehegatten die Ehe auflöße, so angesehen werden müßten, als wenn sie bis zu dieser Auflößung in der Ehe gelebt hätten. Das Urtheil könne, so lange dessen Wirksamkeit suspendirt sey, nicht in Rechtskraft übergehen, und wenn dieß auch der Fall wäre, so könnte dasselbe nicht vollzogen werden, weil derjenige, welcher dessen Vollzug zu begehren habe, nicht mehr am Leben, und hierdurch die Klage erloschen sey.

Nach dem Art. 258 des C. c. müsse der Gerichtshof, wenn er die Ehescheidung zulasse, den Kläger ermächtigen, sich zu dem Civilstandsbeamten zu verfügen, um die Ehescheidung aussprechen zu lassen, und von dem Kläger hänge es ab, von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen oder nicht; wenn der Kläger sterbe, ohne von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht zu haben, so müsse die Begünstigung des ehelichen Bandes jeden Gedanken an eine erfolgte Auflößung der Ehe entfernen. — Wenn es hiernach klar sey, daß die Ehescheidung nicht mehr ausgesprochen werden könne, und daß deßwegen das Urtheil, welches dieselbe zuließ, als nicht ergangen angesehen werden müsse, so dürfe auch die gegen die Beklagte in Gemäßheit des Art. 298 erkannte dreimonatliche Einsperrung nicht vollzogen werden; denn durch den Cassationsrecurs sey nicht nur der Ausspruch der Ehescheidung, sondern auch die erkannte Strafe suspendirt worden; das Urtheil könne nicht getheilt werden, und wenn dasselbe in Bezug auf die Ehescheidung als nicht ergangen anzusehen sey, so müsse dasselbe auch in Bezug auf die Strafe als nicht ergangen angesehen werden.

Am 17. Juni 1813 erkannte hierauf der Cassationshof, daß kein Grund mehr vorhanden sey, auf dieses Cassationsgesuch eine Entscheidung zu ertheilen,

„weil die Cassationsklägerin nachgewiesen habe, daß ihr Ehemann am 8. Dec. 1811, mithin wenige Tage nach Einlegung des Cassationsgesuches, und bevor der Civil-

standsbeamte die Scheidung ausgesprochen hatte, gestorben war, und der Tod des letztern den Vollzug der Scheidung unmöglich mache."

Sirey, t. 16. I. p. 4.

Dagegen erkannte das Appellationsgericht zu Brüssel in dem folgenden Rechtsfalle nach der von Zachariä vertheidigten Ansicht. — Poot hatte wegen Ehebruchs seiner Ehefrau eine Ehescheidungsklage anhängig gemacht, und durch ein Urtheil vom 12. Frimaire des Jahrs 14 wurde auch die von demselben nachgesuchte Ehescheidung zugelassen, allein drei Tage später starb Poot, ohne daß die Scheidung von dem Beamten des Civilstandes ausgesprochen worden war. Als die Poot'sche Ehefrau hierauf die ihr durch den Ehevertrag zugesicherten Vortheile einklagte, so bestritten die Erben des Ehemanns diese Klage durch die Behauptung, daß die Klägerin nach Art. 299 des C. c., weil gegen sie die Ehescheidung ausgesprochen war, der ihr zugesicherten Vortheile verlustig geworden sey.

Die Klägerin bemerkte hierauf, daß der Verlust dieser Vortheile nur dann eintreten könne, wenn der Civilstandsbeamte die Scheidung wirklich ausgesprochen habe, indem das Urtheil den Kläger nur ermächtige, die Scheidung durch den Beamten des Civilstandes aussprechen zu lassen, dieser Ausspruch aber durch den unterdessen erfolgten Tod des Klägers unmöglich geworden sey.

Die Beklagten erwiederten hierauf, daß der Verlust der Vermögensvortheile eine Strafe des der Klägerin zu Last fallenden Ehebruchs sey, daß der Beweis dieses Vergehens aus dem Urtheile hervorgehe, und daß die Strafe in Folge dieses Urtheils eintreten müsse; dieß ergebe sich auch aus den in dem Art. 299 enthaltenen Worten: „*l'époux, contre lequel le divorce aura été admis*", indem hieraus folge, daß der Art. 299 den Verlust der Vermögensvortheile schon an das die Scheidung zulassende Urtheil knüpfe.

Dagegen bemerkte die Klägerin, daß nach dem Art. 266 des C. c. der Kläger, wenn er nicht binnen der vorgeschrie-

benen zweimonatlichen Frist durch den Civilstandsbeamten die Ehescheidung aussprechen lasse, der Vortheile des von ihm erwirkten Urtheils verlustig werde; dieser Ausspruch sey nicht erfolgt, und auch nicht mehr möglich, und deßhalb müsse der Verlust dieser Vortheile eintreten.

Die Beklagten erklärten dagegen, daß der Ehemann der Klägerin nur durch seinen Tod verhindert worden sey, die Scheidung innerhalb der zweimonatlichen Frist durch den Civilstandsbeamten aussprechen zu lassen, und da demselben deßwegen in dieser Beziehung keine Verschuldung zu Last falle, so könne er auch der durch das Urtheil erworbenen Rechte nicht verlustig seyn.

Am 26. April 1806 erging hierauf bei dem Appellationsgericht zu Brüssel das Urtheil, wodurch das in erster Instanz zu Gunsten der geschiedenen Poot'schen Ehefrau ergangene Urtheil aus folgenden Gründen abgeändert wurde:

In Erwägung, daß die Scheidung als ein gesetzliches Mittel, die Ehe aufzulößen erklärt ist, und daß deren Aussprechung durch den Civilstandsbeamten nicht als eine Pönalclausel angesehen werden kann, von welcher die Trennung der Ehe abhängig ist, weßhalb der nach dem Art. 299 des C. c. eintretende Verlust der Vermögensvortheile des schuldigen Ehegatten nicht sowohl eine Folge des Ausspruchs der Ehescheidung durch den bürgerlichen Standesbeamten, als vielmehr eine Folge der erwiesenen Thatsachen ist, auf welche sich das die Ehescheidung zulassende Urtheil gründet;

In Erwägung, daß nach dem Urtheile vom 12. Frimaire des Jahrs 14, durch welches die von Poot nachgesuchte Ehescheidung zugelassen wurde, erwiesen ist, daß sich dessen Ehefrau gegen den erstern nicht nur grober Mißhandlungen, sondern auch des Ehebruchs schuldig gemacht hat, und daß nach den durch den Code civil nicht aufgehobenen Grundsätzen die Klage wegen Ehebruchs auf die Erben des Ehemanns übergeht, wenn dieser dieselbe bereits anhängig gemacht hatte, weßhalb dieß noch vielmehr hinsichtlich der,

aus einem den Ehebruch als erwiesen annehmenden Erkenntnisse, hervorgehenden Einrede der Fall seyn muß, und daß die Verzeihung solcher Beleidigungen ohne concludente Thatsachen nicht vermuthet werden kann, mithin angenommen werden muß, daß Poot bei dem Urtheile beharrt habe, welches seine Ehefrau des Ehebruchs und grober Beleidigungen schuldig erklärte;

In Erwägung, daß der Art. 266 den Ehegatten, welcher die Scheidung nachsuchte, wenn dieser die Frist von 2 Monaten verstreichen läßt, ohne den andern Ehegatten vor den Beamten des Civilstandes vorladen zu lassen, deßhalb der Vortheile dieses Urtheils verlustig erklärt, weil er eine freiwillige Entsagung auf diese Vortheile unterstellt, und es auch der öffentlichen Ordnung und der Sittlichkeit widerstreben würde, die Eheleute in einem Zustande zu lassen, in welchem sie weder in der Ehe, noch von einander getrennt leben würden;

In Erwägung, daß der zwei oder drei Tage nach dem Urtheile erfolgte Tod des Poot den Verlust der durch das Urtheil erworbenen Rechte nicht zur Folge haben kann, weil damals erst die Frist begonnen hatte, der Art. 266 auch in dem vorliegenden Falle keine Anwendung finden kann, wo ein unvorhergesehener Zufall zwar die Aussprechung der Ehescheidung durch den Civilstandsbeamten verhindert, nicht aber die Strafe abgewendet hat, welche an die Handlungen geknüpft ist, die das Scheidungsurtheil veranlaßten;

In Erwägung endlich, daß die Fassung des Art. 299 des C. c. nur für den gewöhnlich eintretenden Fall, nicht aber auch für den Fall verfügt, in welchem ein Ehegatte nach dem Scheidungsurtheile, jedoch vor Ablauf der durch den Art. 266 vorgeschriebenen zweimonatlichen Frist gestorben ist;

In Erwägung, daß hiernach das Rechtsverhältniß der Parthien nach dem Erkenntnisse zu beurtheilen ist, wodurch die schlechte Aufführung und die Sittenlosigkeit der Pootschen Ehefrau als erwiesen erklärt wurde, letztere sich da-

her in dem Falle des Art. 299 befindet, nach welchem sie alle ihr von ihrem Ehemanne zugesicherten Vortheile verliert.

Sirey, t. 6. II. p. 430.

VII.

Ist der Art. 299 des C. c. auch auf die Scheidungen von Tisch und Bette anwendbar?

Diese Frage ist noch immer bestritten, indem dieselbe von Proudhon, Delvincourt und Grolmann bejaht [1]), dagegen aber von Toullier, Merlin, Duranton und Zachariä verneint wird [2]), und für diese letztere Ansicht hat sich auch der Cassationshof in mehreren Fällen, insbesondere in dem folgenden dort zur Entscheidung gekommenen Rechtsfalle ausgesprochen:

Scheppers hatte gegen seine Ehefrau wegen Ehebruchs und grober Injurien die Scheidung von Tisch und Bette nachgesucht, und zugleich gebeten, dieselbe in Gemäßheit des Art. 299 des C. c. der ihr zugesicherten Vortheile verlustig zu erklären.

Durch das hierauf in erster Instanz ergangene Urtheil wurde auch die von Scheppers nachgesuchte Scheidung von Tisch und Bette zugelassen, und dessen Ehefrau der ihr zu-

---

1) Proudhon, Cours de droit fr., t. 1. nro. 341.
Delvincourt, droit civ., t. 1. nro. 197.
Grolmann, 3 Bd. S. 500.

2) Toullier, t. 2. nro. 781.
Merlin, rép. mot: séparation de corps § IV. nro. 5.
Duranton, t. 2. nro. 629.
Zachariä, 3. Bd. §. 494.

gewendeten Vortheile verlustig erklärt, und dieses Urtheil wurde auf die von der Angeklagten eingelegte Appellation am 21. Febr. 1821 von dem Appellationsgericht zu Metz bestätigt, weil, wie in den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile gesagt wird, die Appellantin nach dem Art. 299 durch die gegen sie erkannte Trennung von Tisch und Bette der ihr von ihrem Ehemanne durch den Ehevertrag und seit Schließung der Ehe zugewendeten Vortheile verlustig geworden sey.

Gegen dieses Urtheil legte die Schepper'sche Ehefrau die Cassation ein, indem sie ihr Cassationsgesuch auf die Behauptung gründete, daß das angefochtene Urtheil nicht nur den Art. 959 des C. c. verletze, nach welchem die zu Gunsten der Ehe gemachten Schenkungen wegen Undanks nicht widerrufen werden können, sondern auch den Art. 299 des C. c. unrichtig anwende, weil dieser Artikel auf eine Scheidung von Tisch und Bette gar nicht anwendbar sey; zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs wurde weiter vorgebracht: Nach der ältern Gesetzgebung sey zwar ein Ehegatte, welcher die Scheidung von Tisch und Bette erwirkt hatte, berechtigt gewesen, die dem andern Ehegatten in dem Ehevertrage gemachten Schenkungen wegen Undanks zu widerrufen, allein durch den Art. 959 des C. c. sey diese Bestimmung der frühern Gesetzgebung abgeändert worden, weil dieser Artikel einen solchen Widerruf nicht mehr zulasse. Nur ausnahmsweise verfüge der Art. 299, daß bei einer Ehescheidung aus einer bestimmten Ursache der schuldige Ehegatte der ihm zugewendeten Vortheile verlustig werde; allein diese exceptionelle Bestimmung könne um so weniger auf die bloße Trennung von Tisch und Bette ausgedehnt werden, als überhaupt Pönalgesetze keine ausdehnende Auslegung zuließen, und zudem eine Ehescheidung aus einer bestimmten Ursache von einer Trennung von Tisch und Bette so wesentlich verschieden sey, daß sich auch eine analogische Anwendung des Art. 299 auf die Trennung von Tisch und Bette nicht recht-

fertigen lasse. Durch die Ehescheidung werde nämlich die Ehe für immer aufgelößt, während bei einer Trennung von Tisch und Bette nur die Verbindlichkeit der Eheleute zum gemeinschaftlichen Zusammenleben aufgehoben werde; durch die Ehescheidung aus einer bestimmten Ursache würden sich die geschiedenen Eheleute für immer fremd, und könnten sich nie wieder vereinigen, während bei der Scheidung von Tisch und Bette die Eheleute nicht für immer getrennt seyen, sondern sich wieder vereinigen könnten. Es sey deßwegen erklärbar, warum der Gesetzgeber bei einer bloßen Trennung von Tisch und Bette gegen den schuldigen Ehegatten nicht dieselben Strafen eintreten lassen wollte, mit welchen er bei einer Scheidung aus einer bestimmten Ursache den schuldigen Ehegatten bedrohte. Die Erwägung, daß durch die Nichtentziehung der dem schuldigen Ehegatten zugewendeten Vortheile die Wiedervereinigung der getrennten Eheleute befördert werden könnte, möge den Gesetzgeber veranlaßt haben, demselben diese Vortheile zu lassen.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen: Die Trennung von Tisch und Bette sey durch den Code civil der Ehescheidung aus einer bestimmten Ursache ganz gleich gestellt: beide müßten deßwegen auch dieselbe Wirkung haben, jedoch nur mit der Beschränkung, daß die Ehescheidung die Ehe ganz auflöße, während dieß bei der Trennung von Tisch und Bette nicht der Fall sey: deßhalb könne auch die Anwendbarkeit des Art. 299 auf die Trennung von Tisch und Bette nicht bestritten werden. Zudem sey in diesem Artikel nur der bereits in dem Art. 955 ausgesprochene allgemeine Grundsatz wiederholt, nach welchem eine jede Schenkung wegen Undanks widerrufen werden könne; die Widerruflichkeit dieser Schenkungen sey nicht eine Folge der Ehescheidung, sondern eine Folge der Thatsachen, welche die Ehescheidung veranlaßten, und deßwegen müßten diese Thatsachen bei einer Trennung von Tisch und Bette dieselben Folgen haben, wie bei einer Ehescheidung. Zwar werde der Art. 955 durch den

Art. 959 des C. c. dahin modificirt, daß die zu Gunsten der Ehe gemachten Schenkungen nicht widerrufen werden könnten; allein der Art. 959 beziehe sich nur auf die den Ehegatten von dritten Personen gemachten Schenkungen, nicht aber auch auf die Schenkungen, welche sich die Ehegatten gegenseitig gemacht hatten. Diese Unterscheidung rechtfertige sich durch die Gründe, auf welchen der Art. 959 beruhe; denn die einem der Ehegatten von einem Dritten gemachten Schenkungen gereichten nicht blos diesem, sondern auch dem andern Ehegatten und den Kindern zum Vortheil; nicht selten lasse sich der letztere durch eine solche Schenkung zur Eingehung der Ehe bestimmen, und deßwegen könne eine solche Schenkung nicht wegen Undanks des Geschenknehmers widerrufen werden, weil sonst der unschuldige Ehegatte mit dem schuldigen Ehegatten gestraft und der erstere der Vortheile beraubt würde, welche ihn vielleicht zur Eingehung der Ehe veranlaßt hatten. Nicht so verhalte es sich aber mit den Schenkungen, welche sich die Eheleute gegenseitig gemacht hatten, indem durch den Widerruf einer solchen Schenkung wegen Undanks nur der schuldige Ehegatte gestraft werde, weßhalb hier der allgemeine Grundsatz des Art. 955 in seiner ganzen Strenge zur Anwendung kommen müsse. Daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, den schuldigen Ehegatten mit dem Verlust der ihm zugewendeten Vortheile zu bestrafen, dieß ergebe sich aber auch ganz klar aus dem Art. 1518 des C. c., nach welchem bei einer Trennung von Tisch und Bette eben so, wie bei einer Ehescheidung aus einer bestimmten Ursache, der schuldige Ehegatte den ihm bedungenen Voraus verliere.

Wenn aber auch der Art. 959 den Sinn haben sollte, daß eine zu Gunsten einer Ehe gemachte Schenkung in keinem Falle wegen Undanks widerrufen werden dürfe, so würde doch nach Art. 953 des C. c. eine solche Schenkung wegen Nichterfüllung der Bedingungen, unter welchen dieselbe gemacht worden war, widerrufen werden können.

Am 17. Juni 1822 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:
Nach Ansicht der Art. 959 und 299 des C. c.;
In Erwägung, daß der Code civil, ohne zwischen den Schenkungen, welche den Eheleuten von Dritten gemacht wurden, und den Schenkungen, welche sich die Eheleute gegenseitig gemacht hatten, zu unterscheiden, unbedingt den Widerruf der zu Gunsten einer Ehe gemachten Schenkungen verbietet;

daß derselbe von diesem allgemeinen Grundsatze nur in dem Falle eine Ausnahme macht, wenn die Ehescheidung mit wechselseitiger Einwilligung erfolgt war;

daß es den Gerichten nicht zusteht, zu untersuchen, ob es hinsichtlich der gegen den schuldigen Ehegatten auszusprechenden Strafen zweckmäßig gewesen wäre, die Trennung von Tisch und Bette, welche das eheliche Band nicht auflößt, der Scheidung aus einer bestimmten Ursache, durch welche das eheliche Band für immer aufgelößt wird, gleichzustellen;

daß die Gerichte eben so wenig die Gründe abzuwägen haben, welche den Gesetzgeber bestimmt haben konnten, bei diesen beiden Klagen nicht die gleichen Folgen eintreten zu lassen;

daß die Gerichte nicht zu untersuchen haben, warum der Gesetzgeber, wenn derselbe in dem Art. 1518 ausdrücklich verordnete, daß die Ehescheidung aus einer bestimmten Ursache und die Trennung von Tisch und Bette in Bezug auf den bedungenen Voraus dieselbe Wirkung haben soll, sich nicht auch auf gleiche Weise hinsichtlich der in dem Ehevertrage gemachten Schenkungen ausgesprochen hat, welche der schuldige Ehegatte nur bei einer Scheidung aus einer bestimmten Ursache verlieren soll;

daß sich überhaupt die Gerichte an die Worte des Gesetzes halten müssen, ohne daß sie befugt sind, unter dem Vorwande, daß dessen Verfügungen unvollständig seyen,

Ausnahmen von allgemeinen in dem Gesetze aufgestellten Grundsätzen zu schaffen, zu unterscheiden, wo das Gesetz nicht unterscheidet, und Strafen eintreten zu lassen, welche das Gesetz nicht kennt; daß hieraus folgt, daß das Appellationsgericht zu Metz, wenn dasselbe unter Bezug auf den nur bei einer Ehescheidung aus einer bestimmten Ursache anwendbaren Art. 299 des C. c. erkannte, daß die Cassationsklägerin durch die gegen sie erkannte Trennung von Tisch und Bette — die ihr von ihrem Ehemanne durch den Ehevertrag und seit Eingehung der Ehe zugewendeten Vortheile verloren habe, seine Befugnisse überschritten, und nicht nur den Art. 299 unrichtig angewendet, sondern auch den Art. 959 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 22, I. p. 359.

Nach denselben Grundsätzen erkannte der Cassationshof am 13. July 1813, 29. Aug. 1823 und 13. Febr. 1826.

Sirey, t. 15, I. p. 115, t. 24, I. p. 30 t. 26, I. p. 265.

Dagegen wurde der Art. 299 des C. c. von den Appellationsgerichten zu Caen (22. April 1812), Colmar (26. Juni 1817), Angers (22. März 1820) und Agen (1. Mai 1821), auch bei einer Trennung von Tisch und Bette für anwendbar erklärt.

Sirey, t. 13, II. p. 69, t. 20, II. p. 246 t. 21, II., p. 325, 326.

VIII.

Die durch die Art. 275—294 des C. c. bei einer Ehescheidnng auf wechselseitige Einwilligung vorgeschriebenen Förmlichkeiten müssen genau beobachtet werden, und ihre Nichtbeobachtuug hat die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge, ohne daß die Gerichte ermächtigt sind, den Eheleuten die Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeiten nachzusehen.

Es kann der Fall eintreten, daß zwischen Eheleuten, ohne daß gerade eine bestimmte Ehescheidungsursache vorliegt, entweder wegen Unverträglichkeit der Charaktere, oder aus andern Gründen eine solche Disharmonie besteht, welche denselben das eheliche Zusammenleben zu einem unerträglichen Uebel machen würde. Es kann aber auch der Fall seyn, daß wirklich eine Ehescheidungsursache vorliegt, daß es aber die Eheleute vorziehen würden, eine ihnen lästige Verbindung fortzusetzen, als die Ehescheidungsursache durch eine Scheidungsklage zur Publicität zu bringen, und hierdurch die Geheimnisse ihres Familienlebens Preis zu geben, und ihre und ihrer Familien Ehre auf das Spiel zu setzen; für diese Fälle wurde die Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung eingeführt. Da jedoch hierdurch das Fortbestehen der Ehe der Willkühr der Eheleute gewissermaßen überlassen wurde, und von dieser denselben eingeräumten Befugniß, mit wechselseitiger Einwilligung die Trennung ihrer Ehe zu begehren, sehr leicht Mißbrauch gemacht werden könnte, so mußte der Gesetzgeber auf Garantien bedacht seyn, um diesen Mißbrauch zu verhindern; und diese Garantien glaubte derselbe darin zu finden, daß er ein solches Ehetrennungsgesuch an mancherlei lästige Formen knüpfte, und für dasselbe ein Verfahren anordnete, welches erst binnen einem Jahre und 14 Tagen

beendigt werden kann*). Durch diese Förmlichkeiten sollte nämlich die Ernstlichkeit des Willens der Eheleute, ihre Ehe zu trennen, geprüft werden, welche sich dadurch zu erkennen geben sollte, daß sie diese als Bedingung der Ehetrennung vorgeschriebenen Förmlichkeiten ganz genau beobachten, und durch die lange Dauer des Verfahrens sollte denselben Gelegenheit gegeben werden, ihren Entschluß reiflich zu erwägen, um sie gegen einen übereilten Schritt zu sichern. Da hiernach der Zweck des Gesetzes, einen etwaigen Mißbrauch, welcher sonst leicht mit dieser Ehescheidung gemacht werden könnte, zu verhüten, nur dann erreicht werden kann, wenn die Eheleute die gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten ganz genau beobachten, so folgt hieraus, daß die Gerichte nicht ermächtigt sind, denselben die Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeiten nachzusehen, und daß, wie Grolmann bemerkt, die Justiz nur zu dem Zwecke einritt, um das Daseyn aller Bedingungen und die Beobachtung aller Formen zu verificiren, und die Ehescheidung zuzulassen.*)

So erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

Die Glysels'schen Eheleute, welche mit wechselseitiger Einwilligung die Scheidung begehrten, hatten jedoch bei dem eingeleiteten Verfahren die gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen und Förmlichkeiten nicht vollständig erfüllt. Sie hätten nämlich:

1) nach dem Art. 278 des C. c. die Einwilligung ihrer noch lebenden Eltern zu diesem Ehescheidungsgesuche beibringen sollen, und der Vater der Glysels'schen Ehefrau hatte seine Zustimmung zwar gegeben, deren Mutter aber dieselbe versagt.

2) Nach dem Art. 285 hätten dieselbe ihre Erklärung in den ersten 14 Tagen des 4ten, 7ten und 10ten Monats er-

---

*) Locré, la législation de la France, tom. V. p. 300.

**) Grolman Handb. über den Code Napoléon 3ter Bd. S. 315.

neuern sollen. Sie verspäteten aber ihre 3te Erklärung um einen Monat, indem sie dieselbe nicht schon in den ersten 14 Tagen des 10ten Monats, sondern erst in den ersten 14 Tagen des 11ten Monats erneuerten.

3) Nach dem Art. 279 waren dieselbe verpflichtet, vorder-samst ihr gesammtes bewegliches und unbewegliches Vermögen inventarisiren und taxiren zu lassen. Beides war aber unterblieben, weil die Glyssels'schen Eheleute schon früher bei Auflößung der unter ihnen bestandenen Gütergemeinschaft ihre Mobilien getheilt hatten, und ihre Immobilien von ihnen ungetheilt besessen wurden.

Das Tribunal zu Lüttich, welches nur die fehlende Einwilligung der Mutter der Glyssels'schen Ehefrau zu dieser Ehescheidung für einen wesentlichen Mangel erachtete, erklärte aus diesem Grunde am 18. Aug. 1809 dieses Ehescheidungsgesuch für unstatthaft.

Gegen dieses Urtheil legten die Glyssels'schen Eheleute die Appellation ein; das öffentliche Ministerium trug dagegen auf Bestätigung dieses Erkenntnisses an, weil dieses Ehescheidungsgesuch nicht nur aus dem in dem Erkenntnisse angegebenen Grunde, sondern auch wegen Nichtbeobachtung der durch die Art. 279 und 285 vorgeschriebenen Förmlichkeiten unzuläßig sey. Am 16. Sept. 1809 wurde jedoch dieses Erkenntniß von dem Appellationsgericht zu Lüttich abgeändert und die nachgesuchte Ehescheidung zugelassen, weil die Glyssels'schen Eheleute zu diesem Ehescheidungsgesuch durch ihre noch lebende Eltern hinlänglich ermächtigt gewesen seyen, indem, wenn eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern der Glyssels'schen Ehefrau bestehe, die Einwilligung des Vaters nach dem Art. 150 des C. c. genüge, weil dieser Artikel zur Ergänzung und Erläuterung der Art. 278 und 283 diene, und weil, was die beiden übrigen Förmlichkeiten betreffe, die verspätete Erklärung der Glyssels'schen Eheleute dadurch entschuldigt sey, weil der Vater des Ehemanns zur Zeit, als die dritte Erklärung hätte abgegeben werden sol-

len, abwesend war, und die unterlassene Inventur und Taxation des beweglichen und unbeweglichen Vermögens derselben unter den vorliegenden Umständen nicht als ein wesentlicher Mangel angesehen werden könne.

Gegen dieses Erkenntniß legte der Generalprocurator Merlin von Amtswegen die Cassation ein, weil dasselbe zunächst den Art. 150 unrichtig anwende, und den Art. 278 verletze. Denn, da die Trennung der Ehe nicht auf gleiche Weise von dem Gesetze begünstigt werde, wie die Schließung der Ehe, so könne auch den gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf letztere keine analogische Anwendung auf erstere gegeben werden. Auch gehe aus den Discussionen hervor, daß der Gesetzgeber, indem er auf den Art. 150 verwies, keineswegs die Absicht hatte, die Frage zu entscheiden, ob, im Fall einer Meinungsverschiedenheit die Zustimmung des Vaters genüge, sondern daß derselbe hierdurch nur die Ordnung bestimmen wollte, in welcher die Ascendenten ihre Einwilligung zu geben haben sollten. Ueberhaupt rede der Art. 150 nur von dem Falle, wenn der Großvater und die Großmutter verschiedener Meinung seyen, nicht aber auch von dem Falle, wenn zwischen dem Vater und der Mutter eine Meinungsverschiedenheit bestehe.

Auch verletze das angefochtene Urtheil die Art. 285 und 279 wenn dasselbe die Nichtbeobachtung der durch diese Artikel vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht für wesentlich ansehe, indem bei einer Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung die Nichtbeobachtung einer jeden Förmlichkeit die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge habe, wenn auch diese Nichtigkeit nicht ausdrücklich gedroht sey.

Am 3. Oct. 1810 cassirte hierauf der Cassationshof das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen:

Nach Ansicht der Art. 150, 278, 283, 289 und 290 und in Erwägung

1) was den ersten Cassationsgrund, nämlich den Mangel der Einwilligung von Seiten den Mutter betrifft, daß nach

dem Art. 283 die Zustimmung des Vaters und der Mutter oder der noch lebenden Ascendenten eine Hauptbedingung der Zuläßigkeit einer Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung ist, und daß, wenn der Art. 278 auf den in dem Titel von der Ehe befindlichen Art. 150 zurückweiset, dieß nicht zu dem Zwecke geschieht, um zu bestimmen, welche Wirkung eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Großvater und der Großmutter derselben Linie haben soll, sondern lediglich, um die Ordnung zu bestimmen, in welcher die Einwilligung der Ascendenten, mit Ausnahme der Eltern eingeholt werden muß, im Fall letztere gestorben sind, wie dieß aus den Discussionen über den ursprünglich anders redigirten Art. 278 hervorgeht, indem das Tribunat, weil dieser Artikel nach seiner ersten Redaction Veranlassung zu Mißverständnissen hätte geben können, den Vorschlag machte, nach dem Art. 150 die Ordnung zu bestimmen, in welcher in Ermangelung der Eltern die Ascendenten berufen seyen, zu einer solchen Ehescheidung ihre Einwilligung zu geben, oder dieselbe zu versagen, welcher Vorschlag nach dem Zeugnisse von Locré esprit du C. N. ad art. 278 angenommen wurde, weßhalb auch die Zurückweisung auf den Art. 150 auf den Fall einer Meinungsverschiedenheit zwischen den noch lebenden Eltern der die Ehescheidung nachsuchenden Eheleute durchaus keinen Bezug hat, indem sonst der Gesetzgeber, wenn er durch diese Zurückweisung den Fall einer Meinungsverschiedenheit zwischen den noch lebenden Eltern hätte entscheiden wollen, statt auf den Art. 150 zu verweisen, auf den Art. 148, nach welchem im Falle einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater und der Mutter die Einwilligung des Vaters genügt, verwiesen haben würde, was derselbe aber nicht gethan hat, indem es auch den von dem Gesetzgeber aufgestellten Grundsätzen angemessen ist, dieser Meinungsverschiedenheit eine solche Wirkung, wie sie der Art. 148 besagt, bei einer Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung nicht beizulegen, weil dessen offenbare Absicht dahin geht, diese Art der Ehe-

scheidung eben so sehr zu erschweren, als die Ehe zu befördern, weßhalb auch bei dieser Ehescheidung die Schwierigkeiten und Hindernisse gehäuft werden mußten, was auch von dem Redner der Regierung in seinem in dem gesetzgebenden Körper über das die Ehescheidung betreffende Gesetz erstatteten Vortrage bemerkt worden ist;

Daß aber in dem vorliegenden Falle nur der Vater der Ehefrau zu dieser Ehescheidung seine Einwilligung gegeben, deren Mutter dagegen dieselbe schon bei Eröffnung des Verfahrens verweigert, und bei dieser Weigerung bis zu Ende des Verfahrens beharrt hat, daß es mithin an der von dem Gesetz als wesentlich erforderten Einwilligung des einen Elterntheils fehlt, weßhalb das angefochtene Urtheil die Scheidung hätte abschlagen sollen, und dasselbe, indem es diese Ehescheidung zuließ, nicht nur den Art. 278 unrichtig ausgelegt, und den Art. 150 unrichtig angewendet, sondern auch die Art. 298 und 290 verletzt hat, nach welchen eine solche Ehescheidung nur dann zugelassen werden darf, wenn die Eheleute die gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen und Förmlichkeiten erfüllt und beobachtet haben.

2) Den zweiten Cassationsgrund betreffend, nach Ansicht des Art. 285 und der Art. 298 und 290 des Code und in Erwägung, daß die augenscheinliche Absicht des Gesetzgebers, wie schon bemerkt wurde, dahin geht, durch gehäufte Schwierigkeiten die Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung so selten wie möglich zu machen, weßhalb auch zur Erreichung dieser Absicht des Gesetzgebers die vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Bedingungen ganz genau vollzogen werden müssen, so daß die unterlassene Erfüllung auch nur einer dieser Förmlichkeiten oder Bedingungen, welche es auch seyn mag, die Nichtigkeit einer solchen Ehescheidung zur Folge haben muß, daß mithin, wenn der Art. 285 vorschreibt, daß die Erneuerung der von den Eheleuten abzugebenden Erklärung zu bestimmten Zeiten, daß dieselbe z. B. in den ersten 14 Tagen des 10ten Monats geschehen soll, hierdurch zugleich ausgesprochen ist, daß eine

solche Erklärung als unregelmäßig und nicht geschehen anzusehen sey, wenn dieselbe erst nach diesen 14 Tagen abgegeben wurde, wie dieß ohnstreitig auch der Fall seyn würde, wenn dieselbe früher abgegeben worden wäre, indem sonst, wenn man eine nach Ablauf dieser Frist erneuerte Erklärung noch für zuläßig halten wollte, kein Grund vorhanden wäre, dieselbe nicht noch nach Jahren zuzulassen, und so einer gefährlichen Willkühr Raum zu geben; daß auch bei einer so streng zu nehmenden Materie, wie die Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung ist, das einzige Mittel, den Vollzug des Gesetzes zu sichern, darin besteht, daß man sich pünktlich an den Buchstaben des Gesetzes hält, daß aber in dem vorliegenden Falle die letzte durch den Art. 285 vorgeschriebene Erklärung erst in den ersten 14 Tagen des 11ten Monats, mithin nach Ablauf der gesetzlichen Frist erneuert wurde, und deswegen eben so unregelmäßig und nichtig ist, als wenn sie schon vor dieser Frist abgegeben worden wäre;

Daß durch die Vorschrift des Art. 289, nach welcher es zu genügen scheint, daß die wechselseitige Einwilligung viermal im Laufe des Jahres erklärt werde, ohne daß dieser Artikel etwas über diese Fristen bestimmt, die genaue Einhaltung der durch den Art. 285 vorgeschriebenen Fristen den Eheleuten nicht erlassen worden seyn konnte, wenn man erwägt, daß jener Artikel demnächst sämmtliche zuvor vorgeschriebene Erfordernisse und Förmlichkeiten als unerläßliche Bedingungen aufführt, und daß er deßwegen erfordert, daß die Erneuerung der Erklärungen binnen der durch den Art. 285 bestimmten Fristen geschehen müsse;

Daß der, als Hinderniß angeführte Umstand, daß der Vater des Ehemanns bei dem Ablaufe der ersten 14 Tage des 10ten Monats abwesend war, und die Eheleute deßwegen während dieser Frist ihre Erklärung nicht hätten abgeben können, jenen Mangel weder entschuldigen, noch heben kann, weil, abgesehen davon, daß diese Abwesenheit

mit nichts erwiesen ist, der Ehemann es sich selbst beizumessen hat, diese Abwesenheit nicht vorausgesehen zu haben, der Vater überdem auch von dem Orte seines damaligen Aufenthalts seine in beweisender Form schriftlich aufgesetzte Einwilligung vor Ablauf der gesetzlichen Frist hätte einschicken können, daß mithin das Appellationsgericht zu Lüttich den Art. 285 unrichtig ausgelegt, und diesemnach auch die Art. 289 und 290 verletzt hat.

3) Den dritten und letzten Cassationsgrund betreffend, nach Ansicht des Art. 279, sowie des Art. 289 und 290 des Code und

in Erwägung, daß der Art. 279, als eine zur Scheidung auf wechselseitige Einwilligung wesentlich erforderliche, vorgängige Maasregel, die Aufzeichnung und Abschätzung des gesammten beweglichen und unbeweglichen Vermögens verordnet, dieses aber wegen der den Eltern durch den Art. 305 zur Pflicht gemachten Abtretung der Hälfte ihres ganzen Vermögens an die aus dieser Ehe vorhandenen Kinder, vom Tage der ersten Erklärung an zu rechnen, nöthig ist, daß aber in dem vorliegenden Falle weder eine Vermögensinventur noch eine Abschätzung vorgenommen wurde, und das angefochtene Urtheil diese Unterlassung vergeblich dadurch zu entschuldigen sucht, daß in Ansehung der Mobilien die Vorschrift des Art. 279 durch eine Theilung des Gemeinschaftsvermögens als erfüllt anzusehen sey, welche die Eheleute während der Ehe vorgenommen hatten, indem eine solche 3 Jahre vor Einleitung des Ehescheidungsverfahrens vorgenommene Theilung unmöglich als eine die Vorschrift des Gesetzes ersetzende Maasregel angesehen werden darf, weil sich seit jener Zeit der Werth des Mobilarvermögens vermehrt oder vermindert haben kann, diese in Folge einer freiwilligen Trennung vorgenommene Theilung auch eben so ungültig ist, wie letztere, und deßwegen nach dem Art. 1443 des Code keine Wirkung haben kann; daß ferner das angefochtene Urtheil

die unterlassene Abschätzung der Liegenschaften eben so vergeblich dadurch zu entschuldigen sucht, daß dieselben von den Eheleuten ungetheilt besessen würden, indem dieser Fall einestheils in dem Art. 279 nicht ausgenommen ist, anderntheils aber auch die Eheleute in Hinsicht der vorhabenden Ehescheidung die Theilung der Liegenschaften hätten veranlassen müssen, woraus folgt, daß das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe ungeachtet der unterbliebenen Vermögensaufzeichnung und Abschätzung, diese Ehescheidung zuließ, nicht nur den Art. 279, sondern auch die Art. 289 und 290 des Code verletzt hat.

Sirey. t. 11, I. p. 8—10.

IX.

Eine von dem Eigenthümer des dienstbaren Gutes herrührende Urkunde, worin dieser eine auf dem Gute ruhende Dienstbarkeit anerkennt, kann selbst dann die Stelle des Rechtstitels vertreten (C. c. Art. 695), wenn auch der ursprüngliche Rechtstitel in der Anerkennungsurkunde nicht erwähnt ist, indem der Art. 1337 des C. c in diesem Falle keine Anwendung findet.

Das Anerkenntniß einer Verbindlichkeit setzt eine bereits bestehende gültige Verbindlichkeit voraus, und deßwegen verordnet der Art. 1337 des C. c., daß die Anerkenntnißurkunde nicht von der Nothwendigkeit der Vorlage des ursprünglichen Rechtstitels befreie, in so fern nicht entweder der ursprüngliche Rechtstitel seinem wesentlichen Inhalte nach in der Anerkenntnißurkunde enthalten ist, oder mehrere Anerkenntnißurkunden vorhanden sind, deren Inhalt durch einen 30jäh-

rigen Besitzstand unterstützt wird. Da nach dem Art. 695 des C. c. eine von dem Eigenthümer des dienstbaren Gutes herrührende Anerkenntnißurkunde die Stelle des ursprünglichen Rechtstitels ersetzen soll, so fragt es sich, ob die Beweiskraft dieser Anerkenntnißurkunde den in dem Art. 1337 enthaltenen Bedingungen und Beschränkungen unterworfen sey. Diese Frage wird von Pardessus *) verneint, und nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

Ein Hof, welcher auf der einen Seite von mehreren Liegenschaften begrenzt wurde, welche Bosredon von der Frau Colas erkauft hatte, und welcher auf der andern Seite an die dem Ponroy und der Frau Olivet gehörigen Liegenschaften anstieß, war Gegenstand des Streits, indem Bosredon gegen letztere das Miteigenthum dieses Hofes in Anspruch nahm, was jedoch von diesen bestritten wurde. Während dieser Rechtsstreit anhängig war, so erkaufte Bosredon am 24. März 1820 von der Frau Olivet eine dieser gehörige, neben der Wohnung des Ponroy liegende Meierei, welche der Frau Olivet in Folge eines zwischen ihr und dem Ponroy am 8. April 1815 abgeschlossenen Theilungsvertrags zugefallen war, und da dieser Vertrag die Bestimmung enthielt, daß der in Frage stehende Hof gemeinschaftliches Eigenthum der Frau Olivet und des Ponroy sey, daß jedoch der Frau Colas das Durchgangsrecht durch diesen Hof zustehe, so behauptete Bosredon in Bezug auf diese letztere Bestimmung, daß ihm, wenn er auch nicht Miteigenthümer des in Frage stehenden Hofes sey, doch als Rechtsnachfolger der Frau Colas, seiner Verkäuferin, das Durchgangsrecht durch denselben zustehe; weßhalb er in diesem Durchgangsrechte geschützt zu werden verlangte. Ponroy bestritt jedoch diese Behauptung, indem er bemerkte, daß der Theilungsvertrag, aus welchem Bosredon das angespro-

---

*) Pardessus, traité des servitudes (huitième édit.) nro. 269.

chene Durchgangsrecht ableite, in Bezug auf das letztere nur eine Anerkennungsurkunde sey, durch welche dieser Anspruch um so weniger begründet werden könne, als diese Urkunde der Frau Colas, als deren Rechtsnachfolger Bosredon die Dienstbarkeit anspreche, ganz fremd sey.

Durch ein Urtheil des Tribunals zu Saint-Amand vom 25. Aug. 1826 wurde Bosredon mit dem erhobenen Anspruch auf dieses Durchgangsrecht abgewiesen.

Auf die von Bosredon eingelegte Appellation wurde jedoch dieses Urtheil am 14. Mai 1828 von dem Appellationsgericht zu Bourges abgeändert, und Bosredon in dem angesprochenen Durchgangsrechte geschützt, weil Ponroy dieses Durchgangsrecht in der Urkunde vom 8. April 1815, selbst anerkannt hatte, weil die Behauptung, daß der Pächter der Frau Colas dieses Durchgangsrecht stets ausgeübt habe, nicht widersprochen wurde, und weil die weitere Behauptung, daß dieß demselben nur aus Vergünstigung gestattet gewesen sey, durch die in der Urkunde vom 8. April 1815 enthaltene Erklärung widerlegt werde. — Gegen dieses Urtheil legte Ponroy die Cassation ein, indem er glaubte, daß dasselbe die Art. 695 und 1337 des C. c. verletze. Denn der Theilungsvertrag vom 8. April 1815 sey nur eine Anerkennungsurkunde, welche nach dem Art. 1337 nur unter gewissen Voraussetzungen von der Nothwendigkeit, den ursprünglichen Rechtstitel vorzulegen, befreie. Keine dieser Voraussetzungen sey aber hier vorhanden, indem der ursprüngliche Rechtstitel seinem wesentlichen Inhalte nach nicht in der Anerkennungsurkunde wiederholt sey, und Bosredon auch nur eine Anerkennungsurkunde vorgelegt habe, welche nicht einmal durch einen 30jährigen Besitzstand unterstützt werde. Durch die Urkunde vom 8. April 1815 könne der von Bosredon erhobene Anspruch um so weniger begründet werden, als nach Art. 1165 Verträge nur unter den Vertragspersonen wirksam seyen, und nach Art. 1121 dritte Personen nur dann aus denselben ein Recht ableiten könnten, wenn darin ausdrücklich etwas zu ihrem Vortheil bedungen wurde; der Theilungs-

vertrag sey aber nur von Ponroy und der Frau Olivet abgeschlossen worden, ohne daß dabei die Wittwe Colas als Vertragsperson mitgewirkt habe, und ohne daß der letztern darin die angesprochene Dienstbarkeit bedungen wurde, weßhalb dieselbe diese Dienstbarkeit durch diesen ihr fremden Vertrag auch nicht hätte erwerben können.

Der Berichtserstatter des Cassationshofs bemerkte in seinem über dieses Cassationsgesuch erstatteten Vortrage:

Bekanntlich seyen die in den Art. 1337 übergegangenen Grundsätze früher nur bei Grundzinsen und andern aus dem Lehnsverband herrührenden Abgaben zur Anwendung gebracht worden, und jetzt, nach Aufhebung des Lehnwesens, hätten bewährte Rechtsgelehrte schon häufig die Frage in Zweifel gestellt, ob es zweckmäßig gewesen sey, wenn durch den C. c. diese Grundsätze auf alle andere Arten von Forderungen ausgedehnt wurden; so viel aber sey gewiß, daß selbst der C. c. diese Grundsätze nicht bei allen Arten von Verbindlichkeiten zur Anwendung bringe, sondern manche Ausnahme eintreten lasse. So verordne nämlich der Art. 1320 des C. c. daß eine Urkunde, sie möge öffentlich beglaubigt, oder unter Privatunterschrift ausgestellt seyn, unter den Interessenten selbst da beweise, was darin nur beiläufig ausgedrückt sey, in so fern nur die gebrauchten Ausdrücke einen unmittelbaren Bezug auf die in der Urkunde enthaltene Verfügung haben.

Wenn der Art. 1355 des C. c. das außergerichtliche Geständniß für wirkungslos erkläre, sobald eine Forderung in Frage stehe, bei welcher kein Zeugenbeweis zuläßig sey, so könne man sich doch auf ein solches Geständniß berufen, wenn es in einer Urkunde enthalten sey, welche von demjenigen, welcher dasselbe machte, geschrieben oder unterschrieben wurde.

Eben so verordne der Art. 695 des C. c. mit ausdrücklichen Worten, daß bei Dienstbarkeiten, welche nicht durch Verjährung erworben werden können, der ursprüngliche Erwerbstitel durch eine von dem Eigenthümer des dienstbaren Gutes herrührende Anerkennungsurkunde ersetzt werde. Der

Art. 1337 finde daher bei Dienstbarkeiten keine Anwendung, sondern es genüge zum Beweise einer solchen Dienstbarkeit, wenn nur eine, von dem Eigenthümer des dienstbaren Guts herrührende, wenn gleich ihrem Datum nach neue Anerkennungsurkunde vorgelegt werde, ohne daß es weiter nöthig sey, außerdem noch den ursprünglichen Erwerbstitel, oder mehrere, durch einen 30jährigen Besitzstand unterstützte Anerkennungsurkunden vorzulegen.

In dem vorliegenden Falle sey zwar der Theilungsact, worin der Eigenthümer des dienstbaren Gutes die in Frage stehende Dienstbarkeit anerkannt habe, weder mit der Wittwe Colas, noch mit Bosredon, welcher als Rechtsnachfolger der letztern diese Dienstbarkeit anspreche, abgeschlossen worden, allein dieser von dem Eigenthümer des dienstbaren Gutes herrührende Theilungsact könne doch immer gegen diesen als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten, um den von Bosredon zum Beweise dieser Dienstbarkeit angetretenen Beweis durch Zeugen und Vermuthungen zuzulassen, welche letztere das Appellationsgericht zuließ, indem es dieselbe theils aus dem in der Urkunde enthaltenen Anerkenntnisse, theils aus dem nicht widersprochenen Umstande ableitete, daß der Pächter des von der Wittwe Colas dem Bosredon verkauften Gutes das Durchgangsrecht durch diesen Hof stets ausgeübt habe.

Am 16. Nov. 1829 verwarf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

Nach Ansicht Titel 11 Art. 3 der Coutume von Berry und der Art. 691 und 1337 des C. c.

In Erwägung, daß zwar nach Vorschrift des allegirten Artikels der Coutume von Berry und des Art. 691 des C. c. unständige Dienstbarkeiten, sie mögen offen seyn oder nicht, wie z. B. Weggerechtigkeiten, nur durch einen Titel und nicht durch einen rechtsverjährten Besitz erworben werden können, daß aber nach dem Art. 695 des C. c. bei den Dienstbarkeiten, welche nicht durch Ersitzung erworben

werden können, der ursprüngliche Erwerbstitel durch eine von dem Eigenthümer des dienstbaren Gutes herrührende Anerkennungsurkunde ersetzt werden kann, und daß diese specielle, blos die Dienstbarkeiten betreffende Vorschrift die Anwendbarkeit des Art. 1337 des C. c. ausschließt;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle Ponroy in dem Theilungsact vom 8. April 1815 das Bestehen des im Streit befangenen Durchgangsrechtes zu Gunsten der jetzt von Bosredon repräsentirten Wittwe Colas anerkannte, weßhalb das Appellationsgericht, wenn es diesem Theilungsact in Bezug auf diese Dienstbarkeit die Eigenschaft einer Anerkennungsurkunde beilegte, diesem Act eine richtige Auslegung gegeben hat.

Sirey, tom. 29. I. p. 408.

X.

Ist der Eigenthümer einer Gränzmauer verbunden, die in derselben angebrachten Lichtöffnungen zumauern zu lassen, wenn der Nachbar diese Mauer später gegen Vergütung der Hälfte der Kosten zu einer gemeinschaftlichen Scheidemauer gemacht hat?

Am 18. Januar 1818 verpachtete Leloup den Delatour'schen Eheleuten ein in der Vorstadt St. Germain zu Paris gelegenes Grundstück auf 18 Jahre. Nach dem Inhalte des Pachtvertrags sollten die Pächter auf diesem Grundstücke eine Badeanstalt errichten, und diese gegen einen mäßigen Zins während der Pachtzeit benutzen, die Badeanstalt selbst sollte aber sogleich Eigenthum des Verpächters werden. In Folge dieses Vertrags erbauten die Delatour'schen Eheleute auf diesem Grundstücke ein Badehaus. Neben diesem Badehaus befand sich ein alter, dem Delamarche gehöriger Stall, wel-

cher bis zur Höhe des Badehauses von diesem durch eine gemeinschaftliche Scheidemauer getrennt war. Delamarche, welcher die Absicht hatte, diesen Stall zu einer Wohnung einzurichten, und zu diesem Zwecke die gemeinschaftliche Scheidemauer erhöhen lassen wollte, ließ seinen Nachbar Leloup hievon in Kenntniß setzen, welcher letztere sich jedoch damals auf die Erklärung beschränkte, daß in dieser Mauer keine Lichtöffnungen angebracht werden dürften. Nachdem dieser Stall zu einer Wohnung eingerichtet war, so wurde dieselbe von den Delatour'schen Eheleuten gemiethet, weil es diesen in der Badeanstalt an einer Wohnung fehlte; diese Wohnung wurde durch eine Thüre mit der Badeanstalt in Verbindung gesetzt, und in der von Delamarche erhöhten Mauer waren Lichtöffnungen angebracht.

Dieß veranlaßte den Leloup, als Eigenthümer der Badeanstalt, gegen Delamarche eine Klage anhängig zu machen, worin er gegen Bezahlung der Hälfte der Kosten das Miteigenthum an der erhöhten Mauer zu erwerben verlangte, und demnächst weiter begehrte, daß nicht nur die im untern Theile der Mauer angebrachte Thüre, sondern auch die in der erhöhten Mauer befindlichen Lichtöffnungen zugemauert werden sollen. Delamarche suchte diese Klage aus dem Grunde zu bestreiten, weil Leloup zur Zeit, als die Mauer erhöht wurde, seine Absicht nicht erklärt habe, das Miteigenthum daran erlangen zu wollen. Die Delatour'schen Eheleute schlossen sich dem Delamarche an, indem sie behaupteten, daß Leloup noch zur Zeit, und so lange ihre Pacht daure, gar kein Interesse habe, das Zumauern der Thüre und der Lichtöffnungen zu verlangen.

Durch ein am 11. Dec. 1812 bei dem Tribunale der Seine ergangenes Urtheil wurde auch Leloup aus dem von den Delatour'schen Eheleuten vorgebrachten Grunde abgewiesen, und dieses Urtheil wurde am 10. Aug. 1813 von dem Appellationsgerichte zu Paris aus dem Grunde bestätigt, weil die Delatour'schen Eheleute nur zum Zwecke der zeitli-

chen Benutzung der von ihnen gepachteten beiden Liegenschaften die Oeffnungen in der Scheidemauer angebracht hätten, weßhalb die dem Kläger als Eigenthümer zustehenden Rechte hierdurch nicht gefährdet seyen. — Gegen dieses Urtheil legte der Kläger die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe offenbar die Art. 660 und 675 des C. c. verletze; denn der Art. 660 räume ihm das Recht ein, das Miteigenthum der in Frage stehenden Mauer, in so weit dieselbe erhöht wurde, gegen Bezahlung der Hälfte der Kosten zu erwerben, und nach dem Art. 625 könne er, sobald diese Mauer hierdurch eine gemeinschaftliche Scheidemauer geworden sey, verlangen, daß nicht nur die Verbindungsthüre, sondern auch die in dem erhöhten Theile dieser Mauer befindlichen Lichtöffnungen zugemauert würden.

In dem angefochtenen Urtheile werde zwar unterstellt, daß er die ihm durch Art. 660 und 675 eingeräumten Rechte noch nicht, sondern erst nach Beendigung des mit den Delatour'schen Eheleuten abgeschlossenen Pachtvertrags geltend machen könne. Allein durch die Abschließung des Pachtvertrags habe er den Pächtern nur die temporäre Benutzung des verpachteten Grundstücks abgetreten, keineswegs aber auf die Ausübung der ihm als Eigenthümer zustehenden Rechte verzichtet; diese Rechte könne er vielmehr nach den Art. 1725 — 1727 des C. c. zu einer jeden Zeit geltend machen; nur durch eine ausdrückliche Bedingung des Pachtvertrags hätte er in der Ausübung dieser Rechte beschränkt werden können, was jedoch nicht der Fall sey.

Am 5. Dec. 1814 wurde hierauf das angefochtene Urtheil von dem Cassationshofe aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht der Art. 660 und 675 des C. c. In Erwägung, daß aus diesen Artikeln hervorgeht, daß der Cassationskläger berechtigt ist, zu verlangen, daß die von Delamarche erhöhte Mauer gegen Vergütung der Hälfte der Kosten als eine gemeinschaftliche Scheidemauer erklärt werde, daß derselbe demnächst verlangen konnte, daß Delamarche

auf seine Kosten die in dieser Mauer angebrachten Fenster und Oeffnungen zumauern lassen solle; und daß kein gesetzlicher Grund vorlag, aus welchem sich das Appellationsgericht für ermächtigt halten konnte, dem Kläger die Ausübung dieses durch nichts beschränkten oder suspendirten Rechts bis zur Beendigung des mit den Delatour'schen Eheleuten abgeschlossenen Pachtvertrags zu versagen, weßhalb das Appellationsgericht seine Befugnisse überschritten und die oben allegirten Artikel des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 15 I. p. 49.

Nach derselben Ansicht hatte der Cassationshof schon am 1. Dec. 1813 erkannt,

Sirey, t. 14, I. p. 95

und diese Ansicht wird auch von Pardessus und Duranton getheilt *).

Düranton glaubt sogar, daß der Nachbar, welcher die Gränzmauer zu einer gemeinschaftlichen Scheidemauer gemacht hatte, selbst dann von seinen Nachbarn verlangen könne, die in denselben angebrachten Lichtöffnungen zumauern zu lassen, wenn dieselben schon länger als 30 Jahre bestanden hatten, bevor die Mauer zu einer Scheidemauer gemacht worden war. Denn derselbe hätte erst dann das Zumauern dieser Lichtöffnungen verlangen können, nachdem er die Mauer zu einer gemeinschaftlichen Scheidemauer gemacht hatte; es sey aber lediglich seiner freien Willkühr überlassen gewesen, von dieser ihm zustehenden Befugniß Gebrauch zu machen, oder nicht, und deßwegen hätte auch, so lange er von dieser Befugniß noch keinen Gebrauch gemacht hatte, nach Art. 2232 des C. c. die Verjährung nicht gegen ihn laufen können.

---

*) Pardessus, traité des serv. Nro. 211. Duranton, t. 8 Nr. 324.

XI.

Kann sich auch in Städten und Vorstädten derjenige, welcher von seinem Nachbar nach Art. 663 des C. c. aufgefordert wird, zur Erbauung einer Scheidewand zwischen ihren Besitzungen beizutragen, dadurch von dieser Verbindlichkeit befreien, daß er sein Miteigenthum an dieser Mauer aufgiebt?

Diese Frage wird von Pardessus, Duranton, Delvincourt und Brauer verneinend [1]), dagegen von Maleville, Toullier und Zachariä bejahend beantwortet [2]), und nach dieser letztern Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

Martin und Balin besaßen in der Stadt Paris zwei an einander grenzende Liegenschaften, und da Balin zwischen diesen Liegenschaften eine Scheidemauer aufführen wollte, so forderte er seinen Nachbar Martin auf, hierzu einen Beitrag zu leisten.

Martin verweigerte jedoch diesen Beitrag, indem er sich bereit erklärte, seinem Nachbarn die Hälfte des zur Erbauung dieser Scheidemauer nöthigen Terrains abzutreten, und auf sein Miteigenthumsrecht an dieser Mauer zu verzichten. Er bezog sich deßhalb auf den Art. 656 des C. c., nach welchem sich jeder Miteigenthümer einer gemeinschaftlichen Mauer vom

---

1) Pardessus, traité des servitudes nro. 152.
Duranton, t. 5. nro. 319.
Delvincourt, ad art. 663.
Brauer, Erläuterungen ad Art. 668.

2) Maleville, ad art. 663.
Toullier, t. 3. nro. 163, 218.
Zachariä, 2r. Bd. §. 240.

Beitrage zur Reparatur und Wiederaufbauung derselben befreien könne, wenn er sein Miteigenthum aufgebe.

Balin dagegen bezog sich auf den Art. 663 des C. c., nach welchem in Städten und Vorstädten ein jeder seinen Nachbar zwingen könne, zur Erbauung oder Erhaltung einer Scheidemauer beizutragen, welche ihre Häuser, Hofräume und Gärten von einander trennt. Dieser Artikel enthalte eine Ausnahme von der in dem Art. 656 enthaltenen Bestimmung, und dieser letztere Artikel sey hier um so weniger anwendbar, als es sich um die Erbauung einer neuen Mauer, und nicht um die Reparatur oder Wiederaufbauung einer gemeinschaftlichen Mauer handle. Nicht nur von dem Tribunal der Seine, sondern auch von dem Appellationsgericht zu Paris wurde hierauf erkannt, daß die in Frage stehende Scheidemauer auf gemeinschaftliche Kosten beider Theile erbaut werden solle.

Gegen das Urtheil des Appellationsgerichts legte Martin die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe dem Art. 663 des C. c. eine unrichtige Auslegung gebe, und den Art. 656 des C. c. verletze.

Am 5. März 1828 wurde hierauf das Urtheil des Appellationsgerichts zu Paris aus folgenden Gründen cassirt:

In Erwägung, daß sich nach dem Art. 656 des C. c. jeder Miteigenthümer einer gemeinschaftlichen Mauer vom Beitrage zu deren Reparatur und Wiederaufbauung dadurch befreien kann, daß er sein Miteigenthum aufgiebt;

daß dieses dem Miteigenthümer eingeräumte Recht, das Miteigenthum aufzugeben, unbeschränkt ist, und daß dasselbe wegen seiner Beziehung auf die in derselben Section befindlichen Art. 653 und 655 des C. c. auch bei Scheidemauern in Städten und Vorstädten eintreten muß;

daß der Art. 663 des C. c., welcher in Bezug auf die Erbauung der Scheidemauern in Städten und Vorstädten

ähnliche Bestimmungen enthält, wie der Art. 655 des C. c., keineswegs diese einem jeden Eigenthümer durch den Art. 656 eingeräumte Befugniß beschränkt hat;

daß mithin, es mag sich, wie in dem Falle des Art. 656, von der Wiedererbauung, oder, wie in dem Falle des Art. 663, von der neuen Errichtung einer gemeinschaftlichen Scheidemauer handeln, das dem Nachbarn durch die allgemeine Fassung des Art. 656 eingeräumte Recht zusteht, weil dasselbe durch den Art. 663 nicht beschränkt ist;

daß diese Artikel auch in diesem Sinne verstanden wurden, als dieselbe in dem Staatsrathe zur Berathung kamen, indem der Vorschlag gemacht war, dem Art. 663 den Zusatz beizufügen, daß der Eigenthümer sein Miteigenthum an der Scheidemauer aufgeben könne, dieser Zusatz aber aus dem Grunde für überflüssig erachtet wurde, weil schon der Art. 656 dem Eigenthümer ohne Beschränkung diese Befugniß einräume;

In Erwägung, daß auch diese den Art. 656 und 663 gegebene Auslegung durch den Art. 699 des C. c. unterstützt wird, nach welchem der Eigenthümer des belasteten Grundstücks, wenn demselben noch eine besondere Verbindlichkeit auferlegt ist, sich dieser Verbindlichkeit durch Abtretung des Grundstücks entledigen kann; weßhalb das Appellationsgericht zu Paris, wenn dasselbe erkannte, daß Martin zur Erbauung der in Frage stehenden Mauer einen Beitrag zu leisten habe, und daß sich derselbe von dieser Verbindlichkeit nicht befreien könne, obgleich er erklärt hatte, daß er das Miteigenthumsrecht an dieser Mauer aufgeben wolle, nicht nur den Art. 663 des C. c. unrichtig angewendet, sondern auch den Art. 656 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 28. I. p. 292.

Dieselbe Ansicht hatte der Cassationshof bereits in einem Urtheile vom 29. Dec. 1829 ausgesprochen.

Sirey, t. 20. I. p. 166.

Dagegen aber wird von Pardessus bemerkt: In dem Art. 656 des C. c. werde der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, und der Art. 663 enthalte eine Ausnahme von diesem allgemeinen Grundsatze. Nach dem Code civil könnten nämlich die Scheidemauern entweder freiwillig oder in Folge eines gesetzlichen Gebots errichtet werden; der Art. 656 beziehe sich nur auf die freiwillig errichteten Scheidemauern, und nur bei diesen sey es dem Miteigenthümer gestattet, sich durch einen Verzicht auf das Miteigenthum von dem Beitrage zur Reparatur und zur Wiederaufbauung zu befreien, weil die Erbauung dieser Scheidemauern nur das Interesse der benachbarten Güterbesitzer berühre, nicht aber in einem öffentlichen Interesse geboten sey. Der Art. 663 beziehe sich aber auf die Scheidemauern, deren Errichtung im öffentlichen Interesse, nämlich zur Beförderung der Sicherheit geboten, und deßwegen auch nur auf die Städte beschränkt sey. Wenn aber die Errichtung dieser Scheidemauern im öffentlichen Interesse geboten sey, so hätte es unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers liegen können, einem der Nachbarn zu erlauben, diese Vorschrift unwirksam zu machen, und dieß würde offenbar der Fall seyn, wenn der von dem Cassationshofe ausgesprochene Grundsatz richtig wäre. Wenn nämlich derjenige, welcher von seinem Nachbarn aufgefordert worden war, zu einer zu errichtenden Scheidemauer einen verhältnißmäßigen Beitrag zu leisten, diese Aufforderung mit dem Bemerken zurückweise, daß er auf das Miteigenthum an dieser Mauer verzichte, so würde die Errichtung dieser Mauer unterbleiben, wenn der Nachbar dieses Anerbieten nicht annehme, und die Mauer auch nicht ganz auf seine Kosten erbauen wolle. Der Art. 663 lege dem Nachbarn unbedingt die Verbindlichkeit auf, zur Erbauung oder Reparatur einer

Scheidemauer einen Beitrag zu leisten, und diese unbedingte Verbindlichkeit verwandle der Cassationshof in eine alternative Verbindlichkeit, wenn derselbe dem Nachbarn erlauben wolle, entweder diesen Beitrag zu leisten, oder auf das Miteigenthum zu verzichten. Auch lasse sich die Ansicht des Cassationshofes aus den Discussionen über den Art. 663 nicht rechtfertigen. In dem ursprünglichen Gesetzesentwurf über die Servituten habe der Art. 15 folgende Bestimmung enthalten:

> In den Städten und Flecken, welche eine Bevölkerung von mehr als 3000 Seelen haben, können sich die Miteigenthümer der Scheidemauern nicht dadurch von der Verbindlichkeit, zu deren Unterhaltung beizutragen, befreien, daß sie auf das Miteigenthum verzichten.

Weder durch diesen, noch durch einen andern Artikel sey dem Nachbarn das Recht eingeräumt worden, seinen Nachbar zur Errichtung einer Scheidemauer zu zwingen; denn in diesem Artikel sey blos von der Unterhaltung der bereits bestehenden Scheidemauern die Rede gewesen. Der Art. 22 (jetzt Art. 663) habe nur folgende Bestimmung enthalten:

> Jede Scheidemauer, welche entweder neu erbaut, oder wiederhergestellt wird, soll in Städten, welche eine Bevölkerung von 50000 Seelen haben, wenigstens 10 Fuß, in den andern Städten aber 8 Fuß hoch seyn.

Bei der Discussion über diesen Artikel habe man für nöthig erachtet, dessen Redaction zu ändern, und in Städten und Vorstädten einem jeden Nachbarn die Verbindlichkeit aufzulegen, auf den Antrag des andern Nachbarn eine gemeinschaftliche Scheidemauer zu errichten. Durch diese veränderte Redaction sey der Art. 15 überflüssig und deßhalb unterdrückt worden.

Demnächst habe Berlier bemerkt:

Der Artikel würde leichter vollzogen werden können, wenn

man demselben den Zusatz beifügte, daß der Nachbar, welcher aufgefordert worden war, einen Beitrag zur Errichtung der Scheidemauer zu leisten, sich dadurch von diesem Beitrag befreien kann, wenn er auf das Miteigenthum verzichtet, und seinem Nachbarn die Hälfte des zur Erbauung der Scheidemauer nöthigen Terrains abtritt. Dieses Wahlrecht war demselben in vielen Gegenden eingeräumt.

Mit diesem Vorschlage habe sich Tronchet einverstanden erklärt und bemerkt:

Diese Modification ist bereits in dem Art. 18 (jetzt Art. 656) des Gesetzesentwurfs enthalten.

Sicherlich sey aber dem Staatsrath Berlier damals die Bestimmung des Art. 18 des Gesetzesentwurfs (656) nicht unbekannt gewesen; derselbe habe aber nicht, wie Tronchet geglaubt, daß schon dieser Artikel auch in Städten und Vorstädten den Nachbar von der Verbindlichkeit zur Errichtung einer Scheidemauer einen Beitrag zu leisten, befreie, wenn er sein Miteigenthum aufgebe, indem sonst die von ihm vorgeschlagene Modification des Art. 663 überflüssig gewesen wäre.

Bigot Préameneu, welcher in dem Art. 18 (656) ebenfalls den Sinn nicht finden konnte, welchen Tronchet darin finden wollte, habe hierauf geantwortet:

In den Städten, welche eine große Bevölkerung haben, war immer den Eigenthümern die Verbindlichkeit auferlegt, gemeinschaftliche Scheidemauern zu errichten; in dem Artikel ist ihnen dieß aber nicht zur Pflicht gemacht.

Gewiß sey es dem Staatsrath Bigot Préameneu, als derselbe verlangte, daß den Nachbarn diese Verbindlichkeit auferlegt werden solle, nicht in den Sinn gekommen, daß der Vollzug dieser Vorschrift durch die angebotene Abtretung der Hälfte des zur Errichtung der Scheidemauer nöthigen Terrains vereitelt werden dürfe.

Endlich habe Cambacérès bemerkt:
Man muß in bedeutenden Städten den Eigenthümern die Verbindlichkeit auferlegen, gemeinschaftliche Scheidemauern zu errichten; nur könnte man beifügen, daß dieselben nicht gezwungen werden können, diese Mauern mehr als 6 Fuß hoch zu machen.

Am Schlusse sey in dem Staatsrathe der in dem Art. 663 enthaltene Grundsatz angenommen worden, daß in den ziemlich bevölkerten Städten die Eigenthümer gezwungen seyen, gemeinschaftliche Scheidemauern zu errichten. [3]) Pardessus glaubt deßwegen, daß aus diesen Verhandlungen nicht hervorgehe, daß es die Absicht gewesen sey, den Art. 656 auch in dem Falle des Art. 663 für anwendbar zu erklären, und den letztern Artikel durch den erstern zu modificiren [4]), und diese Bemerkung scheint nicht unwichtig zu seyn, weil der von Berlier vorgeschlagene Zusatz zu dem Art. 663 bei der definitiven Redaction dieses Artikels nicht angenommen, und die auf einer irrigen Ansicht beruhende Aeußerung des Staatsraths Tronchet von den übrigen Mitgliedern des Staatsraths nicht gebilligt wurde.

Nach der von Pardessus vertheidigten Ansicht erkannte das Appellationsgericht zu Angers in einem Urtheile vom 23. April 1819,

Sirey, t. 20. II. p. 203.

und das Appellationsgericht zu Paris in dem folgenden Rechtsfalle:

Vincent, welcher zu Paris ein von den Liegenschaften der Bardon begrenztes Grundstück besaß, errichtete zwischen beiden Grundstücken eine Scheidemauer, und forderte, als

---

3) Locré, la législation de la France, t. 8. p. 344.

4) Es ist offenbar ein Druckfehler, wenn Pardessus bei Zachariä §. 240. Not. 4. unter den Vertheidigern der von dem Cassationshofe ausgesprochenen Ansicht aufgeführt ist.

die Hälfte dieser Mauer fertig war, die Bardon in Bezug auf den Art. 663 auf, die andere Hälfte dieser Mauer zu erbauen. Diese erklärte aber, daß sie auf das Miteigenthum an dieser Mauer verzichte, und daß sie deßwegen nach Art. 656 nicht mehr verbunden sey, zur Erbauung dieser Mauer einen Beitrag zu leisten. Sie wurde jedoch aus folgenden Gründen von dem Tribunal zu Paris am 14. Juni 1822 nach dem Antrage des Klägers verurtheilt:

In Erwägung, daß durch die Art. 209 und 210 des Coutume de Paris, welche vor Einführung des C. c. in den Ländern des Gewohnheitsrechts als gemeines Recht galt, zwischen Scheidemauern innerhalb der Städte und zwischen Scheidemauern außerhalb der Städte sehr bestimmt unterschieden wurde, indem nach dem Art. 209 ein jeder seinen Nachbar zwingen konnte, zur Errichtung einer gemeinschaftlichen Scheidemauer einen Beitrag zu leisten, ohne daß dieser berechtigt war, sich durch Ueberlassung des Eigenthums der ganzen Mauer an einen Nachbar, von diesem Beitrage zu befreien, daß dagegen der Art. 210 verordnete, daß außerhalb der Städte und Vorstädte niemand seinen Nachbar zwingen könne, zur Errichtung einer neuen Mauer etwas beizutragen, daß der letztere aber zur Unterhaltung und Herstellung einer bereits bestehenden Scheidemauer gezwungen werden könne, wenn er es nicht vorziehen sollte, das Miteigenthum an dieser Mauer und dem Grund und Boden, auf welchem dieselbe stand, aufzugeben;

In Erwägung, daß, wenn man die Bestimmungen der Art. 655 und 656 des C. c. auch auf die Scheidemauern in Städten und Vorstädten anwenden wollte, hierdurch ein Widerspruch zwischen diesen Artikeln und dem Art. 663 eintreten würde;

In Erwägung, daß, wenn über die Auslegung der neuen Gesetze Zweifel entstehen, diese immer so ausgelegt werden müssen, daß sie mit den frühern Gesetzen möglichst in Einklang kommen, weil der Gesetzgeber, wenn er sich von den

Bestimmungeu der ältern Gesetze entfernen wollte, dieß immer ausdrücklich erklärt hat ꝛc.

Gegen dieses Urtheil legte die Beklagte die Appellation ein, welche jedoch am 29. Juli 1823 von dem Appellationsgericht zu Paris aus dem Grunde verworfen wurde, weil der Art. 663 eine specielle Bestimmung in Bezug auf die Scheidemauern in den Städten und eine Ausnahme von dem die Scheidemauern im Allgemeinen betreffenden Art. 656 des C. c. enthalte.

Sirey, t. 23. II. p. 334.

XII.

Kann der Eigenthümer eines Grundstücks von seinem Nachbarn angehalten werden, Bäume oder Sträucher, welche in einer geringern als der durch den Art. 671 des C. c. vorgeschriebenen Entfernung von dem Grundstücke des letztern stehen, wegzuschaffen, wenn seit deren Anpflanzung bereits 30 Jahre umlaufen sind?

Diese Frage wird von Toullier, Duranton, Pardessus und Zachariä *) verneint, vorausgesetzt, daß es dem Nachbarn, zu dessen Nachtheil die Bäume angepflanzt sind, möglich war, dieselbe zu sehen, weil in diesem Falle das Recht, diese Bäume zu erhalten, als eine ständige und offene Dienstbarkeit nach Art. 690 des C. c. durch 30jährigen Besitz erworben werde. Dieß wurde auch von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen.

Die Rigoult'sche Eheleute besaßen einen Wald, dessen Saum an die Wiese des Coche gränzte, und neben dieser

---

*) Toullier, t. 3. Nro. 514, 515.
Duranton, t. 5. Nro. 390.
Pardessus, traité des servitudes Nro. 195.
Zachariä, B. 2. §. 241.

Wiese standen, um die Gränze zu bezeichnen, einige Bäume, von welchen einzelne weniger als 6 Fuß von dieser Wiese entfernt waren, weßhalb Coche unter Bezug auf den Art. 672 des C. c. die Wegschaffung dieser Bäume verlangte. Die Rigoult'sche Eheleute schützten dagegen die Einrede der Verjährung vor, indem sie behaupteten, daß diese Bäume schon über 30 Jahre gepflanzt seyen, worauf der Kläger erwiederte, daß das Recht des Eigenthümers, die Wegschaffung der nicht in der gesetzlichen Entfernung von seinem Grundstücke stehenden Bäume zu verlangen, der Verjährung nicht unterworfen, daß aber auch selbst in dem Falle, wenn man die Verjährung zulassen wollte, die Verjährungszeit noch nicht umlaufen sey; denn die im Streit befangenen Bäume seyen nur Laßbäume, sie seyen nämlich bei einer vor weniger als 30 Jahren vorgenommenen Abholzung des Waldes stehen geblieben.

Nicht nur von dem Tribunal zu Charleville, sondern auch von dem Appellationsgerichte zu Metz wurde die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede der Verjährung für begründet erklärt, weil es

1) erwiesen sey, daß der Wald der Rigoult'schen Eheleute schon länger als 30 Jahre angepflanzt war, als Coche die Klage anstellte, und
2) in rechtlicher Hinsicht das Verbot in einer gewissen Entfernung Bäume zu pflanzen, nach der neueren, so wie nach der älteren Gesetzgebung gewissermaßen der Charakter einer Servitut habe, weil es eine einem Grundstücke zu Gunsten eines benachbarten Grundstücks auferlegte Last sey, und die Befreiung von dieser Servitut durch eine 30jährige Verjährung erworben werde, welche von dem Tage an laufe, an welchem die Bäume gepflanzt wurden, d. h. von dem Tage an, an welchem eine der Servitut widerstreitende Handlung vorgenommen wurde.

Gegen dieses Urtheil legte Coche die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe die Art. 671 und 672 des

C. c. verletze. Indessen wurde dieses Cassationsgesuch am 29. Mai 1832 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen.

In Erwägung, daß alle sowohl Real- als Personal-Klagen der 30jährigen Verjährung unterworfen sind, und daß in dem angefochtenen Urtheil als unbestritten vorausgesetzt wird, daß erst nach Ablauf von 30 Jahren, nachdem die im Streit befangenen Bäume gepflanzt worden waren, von dem Kläger die Klage erhoben wurde, welche ihm durch die Art. 671 und 672 eingeräumt ist, und daß hierauf das angefochtene Urtheil, wenn es den Kläger mit dieser Klage abwies, weder die angeführten Artikel noch den Art. 150 des Code forest. verletzt, sondern vielmehr diese Artikel richtig angewendet hat.

Sirey, t. 32, I. p. 323.

Eben so hatte der Cassationshof schon früher, nämlich am 27. Dec. 1820 und am 9. Juny 1823 erkannt.

Sirey, t. 22., I. p. 410, t. 26, I. p. 176.

Bestrittener ist die Frage, ob in dem Falle, wenn diese nicht in der gesetzlichen Entfernung stehenden Bäume absterben oder umgehauen werden, der Eigenthümer berechtigt sey, an deren Stelle andere Bäume zu pflanzen. Diese Frage wird von Pardessus aus folgenden Gründen bejaht: wenn dadurch, daß diese Bäume 30 Jahre lang standen, zum Nachtheil des benachbarten Grundstücks eine Servitut erworben werde, so könne dieses Recht blos durch das Umhauen dieser Bäume nicht erlöschen; es erlösche erst dann, wenn binnen 30 Jahren nicht andere Bäume angepflanzt worden waren. Die Servitut stehe dem Grundstücke zu, die Bäume seyen nur ein Accessorium dieses Grundstücks, und diesem Grundstück könne dadurch, daß an die Stelle der alten Bäume andere Bäume gepflanzt wurden, diese Servitut eben so wenig entzogen werden, als nach Art. 665 eine zu Gunsten eines Hauses bestehende Dienstbarkeit dadurch erlösche, daß wegen Baufälligkeit oder wegen eines anderen Umstandes

dieses Haus neu aufgebaut werde. Diese Ansicht wird jedoch von Duranton *) aus folgenden Gründen bestritten: der Umstand, daß Bäume 30 Jahre lang in einer geringern als der gesetzlichen Entfernung von dem benachbarten Grundstücke standen, begründe nur eine erwerbende Verjährung; der Eigenthümer der Bäume ersitze hierdurch nämlich das Recht, diese Bäume zu erhalten, wodurch zugleich das Recht des Nachbars, das Wegschaffen dieser Bäume zu verlangen erlösche. Nach der Rechtsregel: tantum est praescriptum quantum possessum, könne jedoch jemand durch Verjährung nicht mehr erwerben, als er besaß; wenn daher 30 Jahre lang gewisse Bäume nicht in der gesetzlichen Entfernung von dem benachbarten Grundstücke gestanden seyen, so habe der Eigenthümer hierdurch nur das Recht erworben, nur diese Bäume zu erhalten, keineswegs aber auch das Recht, an die Stelle dieser Bäume, im Fall dieselben absterben oder umgehauen werden, andere Bäume zu pflanzen, indem mit dem Absterben oder Abhauen der Bäume die Dienstbarkeit erlösche, und die allgemeine Vorschrift des Art. 671 wieder zur Anwendung komme, nach welcher Bäume nur in einer gewissen Entfernung von dem Grundstücke des Nachbarn gepflanzt werden dürfen. Der Eigenthümer des benachbarten Grundstücks hätte diese Bäume dulden können, ohne hierdurch zu einer fortwährenden Servitut seine Zustimmung zu geben.

Auch könne der Art. 663 des C. c. hier nicht analogisch zur Anwendung gebracht werden; denn in diesem Artikel werde eine zu Gunsten eines Hauses oder auf ein Haus constituirte Dienstbarkeit unterstellt, welche sich auf einen Titel gründe (Art. 675); diese Dienstbarkeit daure activ und passiv nach der Wiederaufbauung des Hauses fort, weil durch das neue Haus das alte Haus repräsentirt werde, und nur die Ausübung der Servitut während der Wiedererbauung

---

*) Duranton, t. 5. Nro. 391.

des Hauses suspendirt gewesen sey; deßwegen werde auch in dem Art. 665 gesagt, daß die Activ- und Passiv-Servituten in Hinsicht der neuen Mauer und des neuen Hauses fortdauern, weil das neue Haus mit dem alten gewissermaßen identisch sey, während sich der Gesetzgeber in dem Falle wo eine Servitut, welche wegen eingetretener Sachverhältnisse erloschen war, jedoch wegen unveränderter Verhältnisse wieder ausgeübt werden konnte, in dem Art. 704 des Ausdrucks bediene, daß sie wieder auflebe.

Aus diesen Gründen glaubt Duranton, daß die oben aufgestellte Frage verneint werden müsse, und nach dieser Ansicht erkannte auch das Appellationsgericht zu Paris in einem Urtheile vom 23. Aug. 182.

Sirey, t. 26, II. p. 20.

XIII.

In wie fern kann ein Grundeigenthümer, dessen Grundstück von den Besitzungen Anderer so eingeschlossen ist, daß es keinen Ausgang auf die Straße hat, von seinen Nachbarn einen Weg über deren Grundstücke verlangen, um auf sein Grundstück zu gehen, und dasselbe zu benutzen?

Nach dem Art. 682 des C. c. kann ein Grundeigenthümer, dessen Grundstücke von den Besitzungen Anderer so eingeschlossen sind, daß sie keinen Ausgang auf die Straße haben, von seinen Nachbarn gegen eine verhältnißmäßige Entschädigung zum Behuf der Benutzung seiner Grundstücke einen Durchweg über deren Grundstücke begehren. Da dieses dem Eigenthümer des eingeschlossenen Grundstücks eingeräumte Recht eine Ausnahme des allgemeinen Grundsatzes enthält, daß niemand gezwungen werden kann, sein Eigenthum ab-

zutreten oder einem Andern zur Benutzung zu überlassen, so ist dasselbe zwar auf den Fall zu beschränken, wenn das Grundstück gar keinen Ausgang hat, und nicht auf den Fall auszudehnen, wenn der Ausgang blos unbequem ist, wenn z. B. der Eigenthümer nur auf einem bedeutenden Umweg auf die Straße kommen könnte; dagegen kann der Eigenthümer des eingeschlossenen Grundstückes eine solche Weggerechtigkeit dann begehren, wenn zwar ein Weg auf die Straße führt, welcher jedoch nicht gangbar ist, und nur mit sehr bedeutenden, mit dem Werthe und dem Ertrage des eingeschlossenen Grundstücks in keinem Verhältniß stehenden Kosten z. B. durch Anlegung einer Brücke, gangbar gemacht werden könnte. [1])

Nach diesen Grundsätzen erkannten auch die französischen Gerichtshöfe in den folgenden Rechtsfällen.

Malescot, welcher auf einer durch einen Fluß gebildeten Insel eine Wiese besaß, die keinen Ausgang auf die Straße hatte, verlangte von der Bernier, der Eigenthümerin eines der zunächst gelegenen Grundstücke die Gestattung eines Wegs über ihr Grundstück, um auf seine Wiese kommen zu können, indem er derselben dafür eine Entschädigung anbot. Diese behauptete dagegen, daß diese Wiese nicht durchaus eingeschlossen sey, indem sie sich darüber zum Beweise erbot, daß ein schon früher benutzter Ausgang bestehe, auf welchem man an einer trockenen Stelle mitten durch einen Sumpf von der Wiese auf die Straße kommen könne. Ueber die Lage dieser Grundstücke wurde demnächst ein Augenschein vorgenommen, und das Gutachten der Experten ging dahin, daß die dem Kläger gehörige Wiese wirklich ganz eingeschlossen sey, indem es zwar scheine, daß früher ein Weg durch den Sumpf geführt habe, daß dieser Weg jedoch schon seit

---

1) Pardessus, traité des servitudes nro. 218.
Duranton, Cours de droit français t. 5. nro. 416—419.
Toullier, t. 3. nro. 548.

vielen Jahren verlassen seyn müsse, und dessen Herstellung zu viel kosten würde, weßhalb die Experten sich dahin aussprachen, daß dem Kläger die angesprochene Wegegerechtigkeit zu gestatten sey.

Durch ein hierauf ergangenes Urtheil wurde auch die Beklagte schuldig erklärt, dem Kläger gegen eine Entschädigung von 300 Francs einen Weg über ihr Grundstück zu gestatten.

Auf die von beiden Theilen eingelegte Appellation wurde dieses Urtheil am 21. August 1823 von dem Appellationsgericht zu Poitiers abgeändert, und der Kläger mit der erhobenen Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: der Eigenthümer eines Grundstücks könne nur dann einen Durchweg über das Grundstück seines Nachbars begehren, wenn sein Grundstück ganz eingeschlossen sey, wenn es nämlich gar keinen Ausgang auf die Straße habe; ein solcher Durchweg könne aber dann nicht begehrt werden, wenn schon ein, wenn gleich vernachläßigter und beschwerlicher Weg vorhanden sey, auf welchem der Eigenthümer des angeblich eingeschlossenen Grundstücks auf die Straße kommen könne. Dieß sey aber hier der Fall, indem nach dem Gutachten der Experten ein Weg durch einen Sumpf führe, auf welchem der Eigenthümer des angeblich eingeschlossenen Grundstücks auf die Straße kommen könne.

Malescot wendete sich hierauf an den Cassationshof, indem er behauptete, daß dieses Urtheil die Art. 682 und 683 verletze, und zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs vorbrachte:

Es sey ein unbestrittener Grundsatz des Rechts, daß sich eine jede Servitut auf einen Rechtstitel gründen müsse, und dieser Grundsatz werde durch das angefochtene Urtheil verletzt, indem dasselbe dem Cassationskläger die angesprochene Weggerechtigkeit aus dem Grund versage, weil dessen Wiese durch den Sumpf einen Ausgang auf die Straße habe; al-

lein dieser Sumpf sey Gemeindseigenthum, und der Cassationskläger besitze keinen Rechtstitel, in Folge dessen derselbe eine Weggerechtigkeit durch diesen Sumpf ansprechen könnte. Da hiernach die Wiese des Cassationsklägers wirklich eingeschlossen sey, so müsse demselben ein Weg über die Grundstücke der Beklagten eingeräumt werden, weil er auf diesen am nächsten auf die öffentliche Straße kommen könne.

Am 31. Mai 1825 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus dem Grunde, weil die Art. 682 und 683 des C. c. nur in dem Falle zur Anwendung kommen könnten, wenn ein Grundstück durchaus von den Besitzungen Anderer eingeschlossen sey, dieser Fall aber hier nicht vorliege, indem nach dem vorgenommenen Augenschein ein Weg durch einen Sumpf führe, auf welchem der Cassationskläger die Erzeugnisse seiner Wiese auf die öffentliche Straße bringen könne, weßhalb das angefochtene Urtheil die allegirten Artikel nicht verletzt habe.

Sirey, t. 26. I. p. 220.

Nach dem oben aufgestellten Grundsatze erkannten auch die Appellationsgerichte zu Rennes (22. März 1826), Besançon (23. Mai 1828) und zu Colmar (26. März 1831), daß ein Grundstück, welches einen Ausweg auf die öffentliche Straße hat, welcher zwar beschwerlich und ungangbar ist, jedoch mit geringen Kosten gangbar gemacht werden kann, nicht als durchaus eingeschlossen anzusehen sey, und daß deßwegen der Eigenthümer dieses Grundstücks keinen Nothweg über die Grundstücke seiner Nachbarn ansprechen könne.

Sirey, t. 28. II. p. 74, 308. t. 31. II. p. 278.

In dem folgenden Rechtsfalle wurde erkannt, daß demjenigen, welcher einen Nothweg anzusprechen hat, nicht immer der Weg über dasjenige Grundstück anzuweisen sey, auf welchem er am nächsten auf die Straße kommen kann, sondern daß demselben, wenn dieser nähere Weg wegen eines besondern Hindernisses nicht wohl gebraucht werden kann, auch

der Weg über ein andres Grundstück angewiesen werden könne, wenn gleich dieser Weg länger ist.

Bouscaillon, dessen Grundstück von den Grundstücken seiner Nachbarn so eingeschlossen war, daß es keinen Ausgang auf die Straße hatte, verlangte, daß ihm einer der letztern einen Weg über sein Grundstück gestatten solle. Bei dem vorgenommenen Augenschein zeigte es sich, daß Bouscaillon am nächsten über das Grundstück des Leymarie auf die öffentliche Straße kommen könnte, daß jedoch dieses Grundstück durch einen $^2/_3$ Meter breiten und einen Meter tiefen Wassergraben von der öffentlichen Straße abgeschnitten, und daß der Weg über das Grundstück des Leygne zwar weiter, jedoch durch keinen Graben von der öffentlichen Straße getrennt war.

Durch ein Erkenntniß vom 26. Febr. 1806 wurde Leygne verurtheilt, dem Bouscaillon eine Weggerechtigkeit über sein Grundstück zu gestatten.

Gegen dieses Erkenntniß appellirte Leygne, indem er diese Appellation durch die Behauptung zu begründen suchte, daß nach dem Art. 683 des C. c. der Weg über dasjenige Grundstück genommen werden müsse, auf welchem man am nächsten auf die öffentliche Straße kommen könne, daß mithin dem Bouscaillon der Weg über das Grundstück des Leymarie hätte angewiesen werden sollen. Der Appellat bemerkte dagegen, daß zwar in der Regel der Weg über dasjenige Grundstück zu legen sey, auf welchem man am nächsten auf die öffentliche Straße kommen könne, daß jedoch diese Regel dann eine Ausnahme leide, wenn der weitere Weg über ein anderes Grundstück beschwerlicher und dem Nachbar nachtheiliger sey, weil dem letztern nicht zugemuthet werden könne, ein Gebäude niederzureißen oder Felsen zu sprengen, um auf dem nächsten Wege auf die öffentliche Straße zu kommen. Am 2. Febr. 1810 wurde hierauf von dem Appellationsgericht das in erster Instanz ergangene Erkenntniß

bestätigt, und die gegen dieses Erkenntniß eingelegte Cassation wurde am 1. Mai 1811 von dem Cassationshofe aus dem Grunde verworfen, weil zwar nach dem Art. 683 der Durchweg in der Regel von der Seite genommen werden müsse, wo man von dem eingeschlossenen Grundstücke am kürzesten auf die öffentliche Straße kommen könne, daß jedoch von dieser allgemeinen Regel in einzelnen Fällen Ausnahmen gemacht werden könnten.

Sirey, t. 11. I. p. 345.

In einem bei dem Appellationsgericht zu Rouen zur Entscheidung gekommenen Rechtsfalle hatten die Eigenthümer mehrerer Grundstücke, welche auf der einen Seite durch einen Fluß und auf der andern Seite von dem Grundstücke eines andern eingeschlossen waren, von dem letztern einen Weg über dessen Grundstück begehrt, um auf die Straße kommen zu können, welcher jedoch dieses Begehren durch die Behauptung zu bestreiten suchte, daß die Grundstücke der Kläger nicht durchaus eingeschlossen seyen, weil sie auf dem Flusse auf dieselbe kommen, und auf demselben Wege die Erzeugnisse ihrer Grundstücke fortbringen könnten.

Am 15. März 1820 verurtheilte das Tribunal zu Louviers den Beklagten, den Klägern gegen eine angemessene Entschädigung einen Weg über sein Grundstück zu gestatten, weil ein Fluß nicht als ein Ausgang im Sinne des Art. 682 des C. c. angesehen werden könne.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Appellation ein, zu deren Begründung er vorbrachte, daß die Grundstücke der Kläger nicht als eingeschlossen anzusehen seyen, weil sie auf kleinen Kähnen sehr leicht auf ihre Grundstücke kommen, und deren Erzeugnisse wegschaffen könnten, und die Kosten für die Anschaffung und Unterhaltung dieser Kähne nicht viel mehr betragen würden, als die ihm von den Klägern zu leistende Entschädigung.

Am 16. Febr. 1821 wurde jedoch das untergerichtliche Erkenntniß von dem Appellationsgericht zu Rouen aus dem

Grunde bestätigt, weil die Grundstücke der Kläger als eingeschlossen angesehen werden müßten, und weil nicht nachgewiesen sey, daß dieselben je die Erzeugnisse ihrer Grundstücke über den Fluß weggebracht hätten.

Sirey, t. 21. II. p. 153.

XIV.

Eine in einer Stadt befindliche Straße ist öffentliches Eigenthum und dem Verkehr entzogen; deßwegen kann auch der Eigenthümer einer daran stoßenden Fabrik nicht durch Verjährung das Recht erwerben, durch einen in der Straße angelegten unterirdischen Kanal das aus der Fabrik abfließende, einen übeln Geruch verbreitende, Wasser abzuleiten, und die städtische Behörde ist berechtigt, diesen Kanal zu unterdrücken, ohne daß der Fabrikinhaber deßhalb eine Entschädigung ansprechen kann.

Der Fabrikinhaber Hecht zu Straßburg besitzt eine Fabrik, welche nicht weit von einem früher zu den Festungswerken gehörigen, jedoch jetzt im Umfange der Stadt befindlichen Graben entfernt ist. Von diesem Graben ist die Fabrik durch eine enge Straße getrennt, in welcher Hecht einen unterirdischen Kanal angelegt hatte, nm das Wasser aus dem Fabrikgebäude in den Graben abzuleiten, in welchem sich auch das Regenwasser und das aus mehreren benachbarten Häusern abfließende Wasser sammelte. Im Jahr 1824 ließ der Municipalrath zu Straßburg diesen Graben zuwerfen und dort einen Spaziergang anlegen, weil das Wasser, welches sich in diesem Graben gesammelt hatte, einen unangenehmen, der Gesundheit nachtheiligen Geruch verbreitete. Dieß hatte

aber die Folge, daß das Wasser aus dem Fabrikgebäude des Hecht nicht mehr abfließen konnte, weßhalb dieser entweder die Wiederherstellung des zugeworfenen Grabens oder wegen des ihm hierdurch zugegangenen Schadens eine angemessene Entschädigung begehrte, und, weil ihm dieß versagt wurde, bei dem Tribunale zu Straßburg eine Klage anhängig machte.

Mit dieser Klage wurde er aber am 17. Febr. 1824 abgewiesen, und am 28. März 1826 wurde dieses Urtheil aus folgenden Gründen von dem Appellationsgericht zu Colmar bestätigt.

In Erwägung, daß es ein offenbarer Irrthum ist, wenn behauptet wird, daß an einem öffentlichen Wege oder an einem zu einer Staatsanstalt gehörigen Graben eine Servitut erworben werden kann, so daß die Stadt, als Eigenthümerin der Straße oder des Grabens verhindert werden könnte, deren Richtung oder Bestimmung zu ändern, indem dieselben zwar ihrer Bestimmung nach von einem jeden Einzelnen benutzt werden können, ohne daß sie deßhalb aufhören öffentliches Eigenthum, nämlich Eigenthum der Stadt zu seyn, und daß es widersprechend seyn würde, wenn man unterstellen wollte, daß die von der Stadt jedem Einzelnen stillschweigend gegebene Erlaubniß, die zum öffentlichen Gebrauch bestimmte Sache ihrer Bestimmung gemäß zu benutzen, die Folge haben könnte, die Stadt ihres Eigenthums zu berauben, während es doch klar ist, daß diese jedem Einzelnen eingeräumte Benutzung sich nur auf eine Vergünstigung der Stadt gründet, und nicht als eine Ausübung des Eigenthumsrechtes, oder als ein Mittel angesehen werden kann, das Eigenthum zu erwerben, weil die zur Verjährung wesentlich erforderlichen Bedingungen und Voraussetzungen nicht vorhanden sind;

In Erwägung, daß die Stadt, als Eigenthümerin der Straße und des Wassergrabens, nach Belieben deren Richtung und Bestimmung verändern konnte, daß dieselbe ihre Liegenschaften unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen

Formen veräußern, und dieselbe wieder in Verkehr setzen kann, welchem die in Frage stehenden Liegenschaften nur wegen der ihnen gegebenen Bestimmung als öffentliche Straße und Wassergraben entzogen waren;

daß die Einzelnen, welche die Straße oder den Wassergraben, so lange dieselben bestanden, benutzten, wissen mußten, daß dieß nur eine precäre Benutzung sey, und daß letztere nur so lange dauern könne, als die Stadt als Eigenthümerin denselben nicht eine andre Bestimmung geben werde;

In Erwägung, daß hier die Bestimmung des Art. 2226 des C. c. zur Anwendung kommen muß, nach welcher das Eigenthum der dem Verkehr entzogenen Gegenstände durch Verjährung nicht erworben werden kann, weil die öffentlichen Straßen und Wassergräben, so lange ihnen von der Stadt diese Bestimmung gelassen wird, dem Verkehr entzogen sind, daß dieselben aber, wie jedes öffentliche Eigenthum, mit Ermächtigung der competenten Behörde wieder in den Verkehr gesetzt und veräußert werden können.

In Erwägung, daß, wenn man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall anwendet, der Appellant, dessen Eigenthum von einer öffentlichen Straße begrenzt war, zu keiner Zeit weder eine Servitut noch das Recht erwerben konnte, sein Ablaufwasser in den Wassergraben zu leiten, weil einestheils dieser Graben eine öffentliche Wasserleitung war, welche die Bestimmung hatte, temporär das aus den anliegenden Häusern abfließende Wasser aufzunehmen, weßhalb zwar die Besitzer dieser Häuser denselben seiner Bestimmung gemäß benutzen durften, dieser dem öffentlichen Gebrauch bestimmte Graben aber nicht Gegenstand einer Verjährung werden konnte, anderntheils aber auch der Appellant sein Wasser nur durch einen unterirdischen Kanal in diesen Graben ableiten konnte, welchen er oder sein Rechtsvorgänger zum Theil unter der öffentlichen Straße zum Theil auf dem Grund und Boden seines Nachbarn Barth angelegt hatte; daß derselbe zwar durch rechtsver-

jährten Besitz das Recht erwerben konnte, den unter dem Grund und Boden des Barth angelegten Wasserkanal zu erhalten, weil dieß Privateigenthum war, daß er aber, in so weit dieser Kanal unter der öffentlichen Straße angelegt war, ein solches Recht nicht erwerben konnte, weil eine öffentliche Straße, als ein dem Verkehr entzogener Gegenstand, nach Art. 2226 des C. c. der Verjährung nicht unterworfen ist;

In Erwägung, daß hiernach der Appellant durch Verjährung die von ihm reclamirte Servitut weder hinsichtlich des von ihm angelegten Wasserkanals, in so weit dieser Kanal unter der öffentlichen Straße angelegt war, noch hinsichtlich des Wassergrabens erwerben konnte, weil nicht nur die Straße, sondern auch der Wassergraben öffentliches Eigenthum, und in dieser Eigenschaft der Verjährung nicht unterworfen war, weßhalb die Stadt, als Eigenthümerin, immerhin berechtigt blieb, denselben eine andre Bestimmung zu geben, und dem zu Folge den Wassergraben zuwerfen zu lassen und das hierdurch gewonnene Terrain zum Theil zu einem Spaziergange anzulegen und zum Theil den anliegenden Häuserbesitzern abzutreten.

Der Kläger, welcher glaubte, daß dieses Urtheil die Art. 639 und 681 des C. c. verletze, und den Art. 2226 unrichtig anwende, legte deßhalb die Cassation ein, zu deren Rechtfertigung er vorbrachte:

Wenn man auch nicht durch Verjährung das Eigenthum öffentlicher Plätze erwerben könne, so könne man doch an diesen Plätzen gewisse Rechte erwerben, nämlich Servituten, wie z. B. das Durchgangsrecht, das Dachtraufrecht u. s. w. Dieß ergebe sich aus dem Art. 639 des C. c., worin gesagt sey, daß eine Servitut durch natürliche Ortsverhältnisse entstehen könne, und aus dem Art. 681 des C. c., nach welchem ein jeder Eigenthümer seine Dächer so einrichten müsse, daß das Regenwasser auf seinen eignen Boden oder auf die öffentliche Straße abfließe. Ausdrücklich sey hier aner-

kannt, daß auch eine öffentliche Straße mit der Dachtraufgerechtigkeit belastet werden könne, und dieses Recht gründe sich nicht auf eine bloße Vergünstigung, sondern es sey eine wahre Servitut; es folge hieraus, daß auch das öffentliche Eigenthum, nämlich eine öffentliche Straße oder ein öffentlicher Platz Gegenstand einer Servitut seyn könne. Die von dem Cassationskläger reclamirte Dienstbarkeit sey eine offene und ständige Dienstbarkeit, welche er nach Art. 690 des C. c. durch Verjährung erwerben konnte und erworben habe, weßhalb ihm dieselbe nicht ohne vorgängige Entschädigung hätte entzogen werden können.

Nach dem Art. 2226 des C. c. seyen zwar die dem Verkehr entzogenen Gegenstände der Verjährung nicht unterworfen; allein wenn man durch Verjährung eine Servitut an einer dem Verkehr entzogenen Sache erwerbe, so erwerbe man hierdurch nicht das Eigenthum dieser Sache.

Am 13. Febr. 1828 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß es außer Zweifel liegt,

1) daß aus dem Fabrikgebäude des Cassationsklägers übelriechendes Wasser abfließt, welches die Nachbarschaft belästigt und

2) daß dieses Wasser durch einen unterirdischen, zum Theil unter der öffentlichen Straße angelegten Kanal in den Wassergraben geleitet ist.

In Erwägung, daß, wenn sich auch die Behauptung rechtfertigen ließe, daß dieser Wassergraben, wie jedes den Gemeinden zustehende Eigenthum, mit einer Servitut belastet werden könne, dieß doch nicht hinsichtlich der Straße der Fall ist, unter welcher der Cassationskläger den Wasserkanal angelegt hat, indem eine Straße als öffentliches Eigenthum dem Verkehr entzogen ist, und niemanden gehört, weßhalb auch kein Einzelner an derselben ein Eigenthumsrecht erwerben kann;

In Erwägung, daß der Municipalrath die Polizei zu handhaben hat, und daß der Maire gesetzlich verpflichtet ist, die durch die Gesundheitspolizei gebotenen Verordnungen zu erlassen, weßhalb derselbe dadurch, daß er einen Graben ausfüllen ließ, welcher üble, der Gesundheit nachtheilige Dünste verbreitete, dem Kläger kein Dienstbarkeitsrecht entzogen hat, weil niemand an einer öffentlichen Straße oder an einem öffentlichen Platze eine Dienstbarkeit erwerben kann.

Sirey, t. 28. I. p. 253.

Vazeille, welcher diese Entscheidung zwar billigt, bemerkt jedoch, daß in den Entscheidungsgründen ein wesentlicher Unterschied nicht gehörig berücksichtigt worden sey. *)

Er bemerkt nämlich, daß man, wenn eine Straße cassirt oder verlegt werden soll, die Rechte der Eigenthümer der an der Straße liegenden Häuser, und das Recht der Gesammtheit der Einwohner, die Straße zum Durchgang zu benutzen, unterscheiden müsse. Wenn es nämlich die städtische Behörde für nöthig erachte, eine Straße zu cassiren oder zu verlegen, so könne kein Einzelner der Gesammtheit, in so fern derselbe nicht, als Eigenthümer eines an die Straße stoßenden Hauses, dabei ein besonderes Interesse habe, gegen die in dieser Beziehung getroffene Verfügung Einsprache machen oder Entschädigung begehren, weil die städtische Behörde im Namen der Gesammtheit handle und diese repräsentire. Ein solches Recht stehe jedoch den Eigenthümern der anliegenden Häuser zu, indem diese allerdings gewisse Dienstbarkeiten an der Straße erwerben könnten, nämlich das Dachtraufrecht, das Recht die Straße zum Ein- und Ausgang zu benutzen, und das Recht das sich in ihrem Hause sammelnde Wasser durch die Straßenrinnen abzuleiten, indem dieß nothwendige zu Gunsten dieser Häuser auf der Straße ruhende Dienstbar-

*) Vazeille, traité des prescriptions nro. 93.

keiten seyen. Wenn daher die Verlegung der Straße im öffentlichen Interesse nothwendig werde, so könnten dieß zwar die anliegenden Häuserbesitzer nicht verhindern, sie seyen aber berechtigt, für die ihnen durch diese Verlegung entzogene nothwendige Dienstbarkeiten Entschädigung zu begehren. Dieß gelte jedoch nur von den nothwendigen und offenen Dienstbarkeiten, welche zufolge der der Straße gegebenen Bestimmung auf diese erworben werden können, nicht aber auch in dem Falle, wenn jemand, um das Wasser aus seinem Hause abzuleiten, unter der Straße einen unterirdischen Kanal angelegt hatte. Denn ein solcher Kanal sey weder nöthig, um ein an der Straße liegendes Haus bewohnbar zu machen, weßhalb durch die Anlegung dieses Kanals keine nothwendige Dienstbarkeit begründet werden könne, noch sey die Straße zur Anlegung solcher Kanäle bestimmt, weil die Straße an Solidität verlieren würde, wenn es den anliegenden Häuserbesitzern erlaubt wäre, solche Kanäle anzulegen, und wenn diese von dieser Erlaubniß Gebrauch machten. Die Anlegung eines solchen Kanals sey daher eine unbefugte Handlung, weßhalb dieser Kanal zu einer jeden Zeit von der Polizeibehörde unterdrückt werden könne, ohne daß der Eigenthümer berechtigt sey, dafür irgend eine Entschädigung zu begehren, und deßhalb sey auch in dem vorgetragenen Falle der Kläger mit Recht mit der erhobenen Klage abgewiesen worden, weil er das aus seinem Fabrikgebäude fließende übelriechende Wasser durch einen unter der öffentlichen Straße angelegten Kanal in den früher zu den Festungswerken gehörigen Graben abgeleitet hatte.

XV.

Eine durch Verjährung erworbene Dienstbarkeit muß so benutzt werden, wie sie erworben wurde, und der Herr der Dienstbarkeit darf mit derselben keine Aenderung vornehmen, welche dem dienstbaren Gute nachtheiliger seyn könnte. Deßwegen darf derjenige, welcher durch Verjährung das Recht erworben hat, das Wasser eines seinem Nachbar gehörigen Kanals zum Betrieb einer Lohmühle zu benutzen, diese Lohmühle nicht in eine Oelmühle verwandeln, wenn diese, weil sich auf dem dienenden Gute eine Oelmühle befindet, durch ihre Concurrenz dem Herrn des dienenden Gutes schaden könnte.

Die Frau Liotard, welche durch Verjährung das Recht erworben hatte, das Wasser eines ihren Nachbarn, den Gerard'schen Erben, gehörigen Kanals zum Betrieb einer Lohmühle zu benutzen, verwandelte diese Lohmühle in eine Oelmühle. Da die Gerard'schen Erben aber selbst an diesem Kanale eine Oelmühle angelegt hatten, und diese von der Frau Liotard angelegte Oelmühle ihnen deßwegen nachtheilig werden konnte, so baten dieselbe, der letztern zu verbieten, diese Lohmühle in eine Oelmühle zu verwandeln, indem sie behaupteten, daß dieselbe nicht berechtigt sey, die ursprüngliche Bestimmung der erworbenen Dienstbarkeit zum Nachtheile des dienenden Gutes zu verändern.

Am 24. Mai 1832 erging hierauf auch bei dem Tribunal zu Brignoles ein diesem Begehren entsprechendes Erkenntniß, und dieses Erkenntniß wurde auf die von der Beklagten eingelegte Berufung am 21. December 1832 von dem Appellationsgerichte zu Aix aus folgenden Gründen bestätigt:

In Erwägung, daß nach dem Art. 708 des C. c. die Art, wie die Dienstbarkeit ausgeübt wird, wie die Dienstbarkeit selbst, verjährt, und daß nach dem Art. 702 der Servitutberechtigte weder auf dem belasteten, noch auf dem berechtigten Grundstücke irgend eine Aenderung vornehmen darf, wodurch die auf dem dienstbaren Gute ruhende Last erschwert werden würde, und daß man nach diesem schon in dem ältern Rechte anerkannten Grundsatze (tantum praescriptum, quantum possessum) durch die Verjährung weder mehr, noch weniger Rechte erwerben kann, als man ausgeübt hat.

In Erwägung, daß Gerard unbestritten alleiniger Eigenthümer des in Frage stehenden Wasserkanals war, weßhalb ein Dritter diesen Kanal nicht in dieser Eigenschaft benutzen konnte;

In Erwägung, daß die von der Frau Liotard an diesem Kanal angelegte Wasserleitung ursprünglich nur zu dem Zwecke angelegt war, um eine Lohmühle in Bewegung zu setzen, und daß dieselbe nie zu einem andern Zwecke gedient hat;

In Erwägung, daß, wenn gleich die Verjährung den Rechtstitel ersetzt, doch der Umfang des durch die Verjährung erworbenen Rechts nur durch den ursprünglichen Besitzstand bestimmt wird, weßhalb sich in dem vorliegenden Falle das von der Appellantin erworbene Recht nur auf den Betrieb einer Lohmühle beschränkt;

In Erwägung, daß die Wasserleitung der Frau Liotard, und der Gegenstand, auf welchen sie verwendet wurden, wie Mittel und Zweck untheilbar ist;

In Erwägung, daß deßwegen die Frau Liotard diese Wasserleitung zu keinem andern als dem ursprünglichen Zwecke benutzen darf, indem, wenn man derselben das Recht einräumen wollte, die Lohmühle in eine Oelmühle zu verwandeln, der ursprüngliche Besitzstand, und die dieser Wasserleitung ursprünglich gegebene Bestimmung verändert,

und die Servitutberechtigte ermächtigt würde, auf dem herrschenden Gute eine Aenderung vorzunehmen, wodurch die auf dem dienenden Gute ruhende Last erschwert würde, indem die Eigenthümer dieses Wasserkanals an demselben selbst mehrere Oelmühlen angelegt haben, weßhalb ihnen eine Concurrenz nachtheilig werden könnte;

In Erwägung, daß deßwegen anzunehmen ist, daß, wenn die Frau Liotard oder ihre Rechtsvorfahrer vor Ablauf der Verjährungszeit diese Wasserleituug zu einem andern Zwecke, insbesondere zum Betrieb einer Oelmühle verwendet hätte, die Eigenthümer des Kanals diese Benutzung nicht geduldet haben würden, weßhalb die Appellantin ein Recht, welches sie nicht besaß, auch nicht durch Verjährung erwerben konnte.

Gegen dieses Urtheil legte die Beklagte die Cassation ein, weil, wie sie glaubte, durch dasselbe die Art. 544 und 552 des C. c. verletzt würden, und den Art. 701, 702 und 708 des C. c. eine unrichtige Anwendung gegeben werde. Zur Begründung dieses Cassationsgesuchs wurde vorgebracht:

Das Appellationsgericht erkenne zwar den in dem Gesetze begründeten Satz an, daß die Art der Ausübung einer Dienstbarkeit, wie die Dienstbarkeit selbst, verjährt werden könne, allein dasselbe verwechsle in dem vorliegenden Falle die Art der Ausübung der Dienstbarkeit, mit dem Nutzen, welche dieselbe dem Herrn der Dienstbarkeit verschaffe. In dem vorliegenden Falle bestehe die Dienstbarkeit in der Benutzung des Wassers mittelst einer Wasserleitung, und mit dieser Wasserleitung könne nach dem Grundsatz: tantum praescriptum, quantum possessum, keine Aenderung vorgenommen werden; diese Wasserleitung werde dazu benutzt, um ein Mühlrad in Bewegung zu setzen, und auch diese Art der Benutzung werde durch den Besitzstand bestimmt. Die Cassationsklägerin könne daher diese Wasserleitung nur zu dem Zwecke benutzen, um ein Mühlrad in Bewegung zu setzen, nicht aber auch zu einem andern Zwecke, z. B. zur Wässe-

rung ihrer Wiesen. Wenn der Servitutberechtigte mit der Wasserleitung oder mit dem Mühlrade Aenderungen vornehme, wenn er z. B. die Wasserleitung verlege, die Schutzbretter erhöhe oder erniedrige, oder wenn derselbe sein Mühlrad verändere, dann könne der Eigenthümer des dienstbaren Gutes verlangen, daß alles wieder in den vorigen Zustand versetzt werde; wenn aber der Servitutberechtigte eine solche äußere Aenderung nicht vornehme, und wenn derselbe blos im Innern der Mühle Statt Loh zu mahlen, Oel schlage, dann werde die Dienstbarkeit nicht erschwert, weil der Stand und Lauf des Wassers unverändert bleibe, weßhalb der Eigenthümer des dienstbaren Gutes dem Servitutberechtigten diese Aenderung im Innern der Mühle nicht verbieten könne, weil der Eigenthümer der Mühle im Innern der Mühle jede ihm beliebige Aenderung vornehmen dürfe. Der in dem angefochtenen Urtheil aufgestellte Satz, daß die Eigenthümer des Kanals, wenn die Appellantin oder ihre Rechtsvorgänger vor Ablauf der Verjährungszeit die Wasserleitung zum Betrieb einer Oelmühle benutzt hätte, dieß nicht geduldet haben würden, sey unbegründet, indem die Eigenthümer dieses Kanals wissen konnten und wissen mußten, daß derjenige, welcher die Dienstbarkeit einer Wasserleitung erworben hatte, diese nach Belieben benutzen könne, in so fern hierdurch die Dienstbarkeit nicht erschwert werde.

Am 15. Jan. 1834 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß derjenige, welcher eine Dienstbarkeit erworben hat, diese nur in Gemäßheit seines Rechtstitels ausüben kann, und weder auf dem dienstbaren noch auf dem herrschenden Grundstücke eine Aenderung vornehmen darf, wodurch die auf dem dienstbaren Grundstücke ruhende Last erschwert wird;

In Erwägung, daß es unbestritten ist,

1) daß die Cassationsklägerin den Rechtstitel des Erwerbs der in Frage stehenden Dienstbarkeit auf die Verjährung

gründet, durch welche sie das Recht einer Wasserleitung jedoch lediglich zum Betrieb einer Lohmühle erworben hat;

2) daß die Cassationsklägerin diese Lohmühle in eine Oelmühle verwandelte;

3) daß dieselbe hierdurch ihren ursprünglichen Besitzstand überschritt, die ursprüngliche Bestimmung dieser Wasserleitung veränderte, und die Last des dienstbaren Gutes erschwerte;

4) daß endlich anzunehmen ist, daß die Eigenthümer des dienstbaren Gutes, welche selbst eine Oelmühle besitzen, den Erwerb dieser ihr Interesse gefährdenden Dienstbarkeit durch Verjährung nicht zugelassen haben würden,

und daß nach diesen thatsächlichen Verhältnissen das angefochtene Urtheil, wenn durch dasselbe der Cassationsklägerin verboten wurde, die Wasserleitung zu einem andern Zwecke, als zum Betrieb einer Lohmühle zu benutzen, den in dieser Beziehung bestehenden Gesetzen eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 34. I. p. 491.

XVI.

Können ständige und offene Dienstbarkeiten nur durch 30jährige Verjährung erworben werden (Art. 690) oder genügt zu deren Erwerb schon ein 10- oder 20-jähriger Besitz (Art. 2265), wenn der Erwerber einen Titel für sich hat, und in gutem Glauben war?

Nach dem Art. 690 des C. c. können ständige und offene Dienstbarkeiten entweder durch einen Rechtstitel oder durch 30jährige Verjährung erworben werden, und nach dem Art. 2265 des C. c. wird eine mit rechtmäßigem Titel und in gutem Glauben erworbene Liegenschaft schon in 10, beziehungs-

weise 20 Jahren durch Verjährung erworben. Da nach Art. 526 des C. c. die Dienstbarkeiten ebenfalls zu den unbeweglichen Sachen gehören, so fragt es sich, ob derjenige, welcher eine Dienstbarkeit mit rechtmäßigem Titel und in gutem Glauben erworben hat, diese wie das Eigenthum binnen 10, beziehungsweise 20 Jahren, ersitzen könne, oder ob diese kürzere Verjährung bei Servituten durch die in dem Art. 690 festgesetzte dreißigjährige Verjährung unbedingt ausgeschlossen sey. Diese Frage wird von den Auslegern des französischen Civilrechts verschieden beantwortet. Einige, wie z. B. Toullier und Pardessus [1]) behaupten, daß Servituten unbedingt und ohne Rücksicht auf einen Rechtstitel und auf den guten oder bösen Glauben des Erwerbers nur binnen 30 Jahren ersessen werden könnten, weil nach dem Art. 2264 des C. c. die in dem Titel von der Verjährung enthaltenen Vorschriften nur in so weit zur Anwendung kommen könnten, als nicht in besondern Titeln und für besondere Fälle eine andere Verjährungszeit festgesetzt sey, weßhalb, da der Art. 690 des C. c. zur Verjährung der Servituten einen 30jährigen Besitz erfordere, hierdurch die kürzere Verjährung des Art. 2265 des C. c. ausgeschlossen werde.

Dagegen behaupten andere, wie z. B. Duranton, Vazeille, Troplong, Delvincourt und Planck, [2]) daß auch bei Servituten durch die in dem Art. 690 festgesetzte 30jährige Verjährung die kürzere Verjährung des Art. 2265 nicht ausgeschlossen sey. Denn wenn der Art. 690 bestimme, daß eine Servitut durch einen Rechtstitel oder durch 30jährigen

---

1) Toullier, t. 3. nro. 630.
Pardessus, traité des servitudes nro. 268.

2) Duranton, cours de droit t. 5. nro. 593.
Vazeille, traité des prescriptions nro. 419, 523.
Troplong, de la prescription (Paris 1835) t. 2. nro. 853—858.
Delvincourt, cours de C. c. t. 1. p. 571.
Planck, die Lehre von der Verjährung nach den Grundsätzen des franz. Civ. Rechts S. 190—192.

Bayerische Staatsbibliothek München

Besitz erworben werde, so beziehe sich die letztere Bestimmung hinsichtlich des Erwerbs durch 30jährigen Besitz, wie sich dieß schon aus der Fassnng dieses Artikels ergebe, blos auf den Fall, wenn der Besitz nicht zugleich mit einem Rechtstitel verbunden war. Wenn aber der Besitz mit einem Rechtstitel verbunden, und der Besitzer in gutem Glauben war, dann müsse auch bei Servituten die kürzere Verjährung des Art. 2265 eintreten, weil nach Art. 525 die Servituten den Liegenschaften gleich zu achten seyen, und weil kein Grund vorliege, warum der Gesetzgeber, wenn er bei wirklichen Liegenschaften unter bestimmten Voraussetzungen deren Erwerb durch eine 10- oder 20jährige Verjährung zulasse, unter denselben Voraussetzungen den Erwerb der für liegenschaftlich erklärten Servituten durch die 10- oder 20jährige Verjährung ausgeschlossen haben sollte. In dem folgenden Rechtsfalle erkannte jedoch der Cassationshof, daß der Art. 2265 bei Servituten nicht anwendbar sey, und daß diese nur durch einen 30jährigen Besitz erworben werden könnten.

Floret besaß ein Haus mit einem dazu gehörigen Grundstücke, und im Jahr 1813 erbaute Carnet auf einem daran stoßenden Grundstücke ein Haus, in welchem er, obgleich dieses Haus weniger als 6 Schuhe von dem Grundstücke des Floret entfernt war, Fenster mit der Aussicht auf das Grundstück des letztern anbrachte. Carnet verkaufte dieses Haus an Monzet, welcher dasselbe weiter an Dumay verkaufte, und nachdem der letztere dieses Haus bereits länger als 10 Jahre besessen hatte, so wurde er von Floret belangt, indem dieser begehrte, daß Dumay die in diesem Hause, jedoch nicht in der gesetzlichen Entfernung angebrachten Aussichtsfenster zumauern lassen solle. Der Beklagte suchte dagegen diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten, daß er das von Carnet erbaute Haus schon länger als 10 Jahre mittelst eines rechtmäßigen Titels besitze, weßhalb ihm das nach dem Art. 2265 des C. c. durch Verjährung erworbene Recht, diese Aussichtsfenster nach dem Grundstücke des Klägers zu haben,

nicht mehr entzogen werden könne. Der Kläger bemerkte dagegen, daß die durch den Art. 2265 festgesetzte Verjährung nur bei Liegenschaften nicht aber auch bei Servituten eintrete, indem letztere, wenn sie wie hier ständig und offen seyen, nach dem Art. 690 in Ermanglung eines Rechtstitels nur durch einen 30jährigen Besitz erworben werden könnten.

Am 30. Juni 1828 verwarf das Tribunal zu Dijon die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede der Verjährung. Auf die von dem letztern eingelegte Appellation wurde jedoch dieses Erkenntniß am 13. Jan. 1830 von dem Appellationsgericht zu Dijon abgeändert, und der Kläger aus folgenden Gründen mit der vorgebrachten Klage abgewiesen:

In Erwägung, daß die Entscheidung dieser Sache lediglich von der Beantwortung der Frage abhängig ist, ob die Vorschrift des Art. 2265 des C. c. auch bei Dienstbarkeiten anwendbar sey, indem es nicht bestritten ist, daß Dumay mit rechtmäßigem Titel und in gutem Glauben und schon über 10 Jahre im Besitze der bestrittenen Dienstbarkeit ist;

In Erwägung, daß durchaus kein Grund vorliegt, zwischen den Dienstbarkeiten, wenn diese offen und ständig sind, und dem Eigenthums-, Nutznießungs- und Pfandrechte, welche binnen 10 Jahren von einem Dritten ersessen werden können, einen Unterschied zu machen, indem zwar nach den Art. 690 und 706 des C. c. die Dienstbarkeiten nur durch die 30jährige Verjährung erworben werden können, und eben so erlöschen sollen, diese Artikel jedoch nur den Zweck haben, die Verjährungszeit zwischen dem Eigenthümer des herrschenden Gutes und zwischen dem Eigenthümer des dienenden Gutes festzusetzen, indem in Bezug auf Dritte der Art. 2265 des C. c. zur Anwendung kommen muß, weßhalb Dumay, welcher die in Frage stehende Dienstbarkeit mit rechtmäßigem Titel durch Verjährung erworben hat, von der erhobenen Klage hätte entbunden werden sollen.

Gegen dieses Urtheil legte Floret die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe nicht nur den Art. 690 verletzt, sondern auch den Art. 2265 unrichtig angewendet habe. Der Art. 690 schreibe nämlich mit ausdrücklichen Worten vor, daß offene und ständige Dienstbarkeiten nur durch 30jährigen Besitz erworben werden könnten, und diesen Artikel habe das angefochtene Urtheil dadurch verletzt, daß es die vorgeschützte Verjährung für begründet erkläre. Zwar beziehe sich das Appellationsgericht zur Rechtfertigung dieser Entscheidung auf den Art. 2265, allein dieser Artikel handle nur von der Verjährung der Liegenschaften, nicht aber auch von der Verjährung der Servituten, und er könne bei den Servituten um so weniger zur Anwendung kommen, als nach dem Art. [2264 die in dem Titel von der Verjährung enthaltenen Bestimmungen nur in so weit in Anwendung gebracht werden könnten, als nicht für besondere Fälle bereits eine besondere Verjährungszeit vorgeschrieben sey; in Bezug auf die Verjährung der Servituten bestehe aber eine solche besondere Vorschrift, indem diese nach Art. 690 nur durch 30jährigen Besitz erworben werden könnten. Eine Dienstbarkeit sey kein einer Person verliehenes Recht, sie bestehe nach Art. 637 nur zum Vortheile eines Grundstücks, und nur dem herrschenden Grundstücke stehe die Dienstbarkeit zu; dieses Grundstück bleibe aber immer dasselbe, und das Rechtsverhältniß zwischen dem herrschenden und dienenden Grundstücke bleibe hinsichtlich der Dienstbarkeit unverändert, wenn gleich diese Grundstücke andere Besitzer erhielten. Aber auch noch aus einem andern Gesichtspunkte lasse sich die Unanwendbarkeit des Art. 2265 auf Servituten nachweisen. Nach diesem Artikel könne nämlich nur eine mit rechtmäßigem Titel und in gutem Glauben erworbene Liegenschaft binnen 10 Jahren ersessen werden. Der Erwerber einer Liegenschaft sey aber nur dann in gutem Glauben, wenn er dieselbe durch einen zur Erwerbung des Eigenthums hinlänglichen Titel und von jemanden erworben hatte, welchen er für den rechtmäßigen Eigenthümer hielt.

Bei Servituten müsse aber dieser Rechtstitel von dem Eigenthümer des dienenden Gutes ausgehen, weil nur durch diesen nach Art. 695 eine Servitut constituirt oder anerkannt werden könne. In dem vorliegenden Falle könnte daher der Rechtstitel des Klägers nur dann als rechtmäßig angesehen werden, wenn derselbe von dem Eigenthümer des dienenden Gutes ausgegangen wäre, dieß sey aber nicht der Fall, indem der Beklagte Statt eines solchen Rechtstitels nur den zwischen ihm und dem frühern Besitzer des Hauses, zu dessen Gunsten die Dienstbarkeit angesprochen werde, abgeschlossenen Kaufvertrag vorgelegt habe, welcher nicht einmal der in Frage stehenden Dienstbarkeit erwähne. Der Cassationsbeklagte dagegen suchte dieses Cassationsgesuch im Wesentlichen durch die in dem angefochtenen Urtheile enthaltenen Entscheidungsgründe zu bestreiten.

Am 10. Dec. 1834 cassirte hierauf der Cassationshof das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß hier eine ständige und offene Dienstbarkeit in Frage ist, welche von dem Eigenthümer eines Hauses auf ein an letzteres anstoßendes Grundstück angesprochen wird, und daß nach dem Art. 690 eine solche Dienstbarkeit nur durch einen Rechtstitel oder durch dreißigjährigen Besitz erworben werden kann;

In Erwägung, daß der Art. 2265 hinsichtlich der zehnjährigen Verjährung auf Dienstbarkeiten keine Anwendung finden kann, indem die Verjährungszeit der Dienstbarkeiten durch die besondere Vorschrift des Art. 690 bestimmt ist, und der Art. 2264 verordnet, daß die Vorschriften über die Verjährung, welche andere als die in dem 20. Titel des 3. Buchs benannte Gegenstände berühren, unter den diese Gegenstände betreffenden Titeln aufgeführt seyen;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe den Art. 2265 auf die Verjährung einer Servitut anwendete, ohne daß irgend eine von dem Eigenthümer des dienstbaren Gutes herrührende Urkunde vorlag, nicht

nur die Art. 690 und 2264 verletzt, sondern auch dem Art. 2265 eine unrichtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 34. I. p. 24.

Die hier entschiedene Streitfrage kann auch dann eintreten, wenn es sich um die Erlöschung einer Dienstbarkeit handelt; denn auch in dieser Beziehung enthält der Art. 706 des C. c. die besondere Vorschrift, daß eine Dienstbarkeit nur durch 30jährigen Nichtgebrauch erlöschen soll, und es entsteht auch hier die Frage, ob durch diesen Artikel die Anwendbarkeit des Art. 2265 auf Dienstbarkeiten ausgeschlossen sey, ob nämlich nicht eine auf einem Grundstücke ruhende Dienstbarkeit zu Gunsten eines Dritten, welcher das Grundstück mit rechtmäßigem Titel und in gutem Glauben frei von der darauf ruhenden Last erworben hatte, schon durch 10- oder 20jährigen Nichtgebrauch erlösche. Diese Frage wird von Toullier und Pardessus [3]) wieder aus dem Grunde verneint, weil die Dienstbarkeiten nach dem Art. 706 nur durch 30jährigen Nichtgebrauch erlöschen könnten. Dagegen behauptet Troplong und Duranton [4]), daß auch hier zu Gunsten des dritten Erwerbers die 10- und 20jährige Verjährung des Art. 2265 eintrete. Troplong bemerkt, daß in der Coutume von Paris in den Art. 186 und 114 ganz dieselben Bestimmungen enthalten gewesen seyen, wie in den Art. 706 und 2265 des C. c., und schon Pothier (de la prescription nro. 139) habe bemerkt, daß sich der Art. 186 der Coutume von Paris, nach welchem eine Servitut durch 30jährigen Nichtgebrauch erlosch, nur auf den Erwerber der Servitut und dessen Erben beziehe, daß dagegen nach dem Art. 114 zu Gunsten des Erwerbers

---

3) Toullier, tom. 3. nro. 688.
Pardessus, traité des servitudes nro. 306.
4) Troplong, traité de la presc. t. 2. nro. 853
Duranton, droit civ. t. 5. nro. 691.

des mit einer Dienstbarkeit belasteten Grundstücks schon die 10- und 20jährige Verjährung eintrete, wenn dieser das Grundstück in gutem Glauben erworben uud 10 oder 20 Jahre lang besessen hatte, ohne daß die Dienstbarkeit ausgeübt wurde. Troplong glaubt deßwegen, daß auch jetzt bei den Art. 706 und 2265 des C. c. dieselbe Unterscheidung gemacht werden müsse, und Duranton fügt noch bei, daß der C. c. auch bei der Verjährung der Hypotheken denselben Unterschied zwischen dem persönlichen Schuldner des Gläubigers und dem dritten Erwerber des verpfändeten Grundstücks mache. Denn nach dem Art. 2180 könne der Hauptschuldner die hypothekarische Klage nur in derselben Zeit verjähren, in welcher die Forderung selbst verjährt werde, für welche die verpfändete Liegenschaft hafte, dagegen trete zu Gunsten des dritten Besitzers der verpfändeten Liegenschaft schon die (vom Tage der Transcription der Erwerbsurkunde an laufende) 10- und 20jährige Verjährung ein, wenn er die Liegenschaft in gutem Glauben erworben hatte. Die Servituten seyen dingliche Rechte, wie die Hypotheken; wenn daher bei letztern zu Gunsten des dritten Besitzers der verpfändeten Liegenschaft eine kürzere Verjährungszeit festgesetzt sey, so müsse diese auch bei Servituten zu Gunsten des dritten Erwerbers des mit der Servitut belasteten Grundstücks eintreten; in dem einen, wie in dem andern Falle ersitze deßwegen der dritte Erwerber eines mit einem Unterpfandsrechte oder einer Dienstbarkeit belasteten Grundstücks dieses Grundstück nach dem Art. 2265 des C. c. binnen 10 oder 20 Jahren frei von den auf demselben ruhenden Lasten.

Das Appellationsgericht zu Paris erkannte jedoch in dem folgenden dort zur Entscheidung gekommenen Rechtsfalle nach der von Toullier und Pardessus vertheidigten Ansicht.

Cathrein besaß ein Haus, welches 3 Fenster mit der Aussicht nach einem benachbarten Haus hatte, und dieses letztere Haus wurde später von den Frauen Guerreau angekauft, nachdem schon früher Cathrein diese 3 Aussichtsfenster

hatte zumauern lassen. Als Cathrein später, jedoch noch vor Ablauf von 30 Jahren, seitdem er diese Fenster zumauern ließ, dieselbe wieder öffnen wollte, so machten die Frauen Guerreau dagegen Einsprache, indem sie behaupteten, daß sie ihr Haus schon über 10 Jahre frei von dieser Dienstbarkeit besäßen, weßhalb nach dem Art. 2265 des C. c. diese früher zu Gunsten des Cathrein bestandene Dienstbarkeit verjährt sey.

Der letztere suchte dagegen diese Einsprache durch die Behauptung zu bestreiten, daß nach dem Art. 706 des C. c. Dienstbarkeiten nur durch 30jährigen Nichtgebrauch erlöschen könnten, daß noch keine 30 Jahre umlaufen seyen, seitdem er diese Fenster zumauern ließ, und daß der Art. 2265 des C. c. auf Dienstbarkeiten nicht anwendbar sey.

Am 12. März 1834 erkannte auch das Tribunal der Seine, daß Cathrein berechtigt sey, diese Fenster wieder öffnen zu lassen, weil Dienstbarkeiten nach dem Art. 706 des C. c. nur durch 30jährigen Nichtgebrauch erlöschen könnten, und dieses Urtheil wurde auf die von den Frauen Guerreau eingelegte Appellation am 25. Aug. 1834 von dem Appellationsgericht zu Paris bestätigt.

Sirey, t. 34. II. p. 135.

XVII.

Ist der Zeugenbeweis zur Auslegung eines Testamentes zuläßig, in welchem dunkle, zweideutige, oder sich widersprechende Verfügungen enthalten sind?

Am 5. April 1813 errichtete der Anwald Bruère zu Orleans ein eigenhändiges Testament, worin er zunächst seinem Neffen Genty seine ganze Bibliothek zum Voraus über dessen Erbtheil vermachte, sodann aber seinen Bruder, den

Notär Ludwig Bruère zum Universalerben seines ganzen beweglichen und unbeweglichen Vermögens einsetzte.

Nach dem Tode des Testators wurde dieses Testament von dessen Schwester, verehlichten Bernier, und dessen Neffen aus dem Grunde angefochten, weil es sich widersprechende Verfügungen enthalte, indem darin einem der gesetzlichen Erben ein Vermächtniß zum Voraus über dessen Erbtheil zugedacht sey, während der Testator seinen Bruder zum Universalerben seines ganzen Vermögens eingesetzt, mithin die gesetzlichen Erben ausgeschlossen habe. Außer diesem Anfechtungsgrund hatten aber die gesetzlichen Erben noch behauptet, und darüber den Zeugenbeweis angetreten, daß die Intention des Testators, obgleich er in seinem Testamente seinen Bruder, den Notär Bruère zu seinem Universalerben eingesetzt hatte, doch nur dahin gegangen sey, seinen Nachlaß unter seine gesetzlichen Erben nach gleichen Theilen vertheilen zu lassen, und daß derselbe seinen Bruder nur unter der Bedingung zu seinem Universalerben eingesetzt habe, daß dieser ohne weitere Kosten diese Theilung bewirken sollte.

Notär Bruère suchte dagegen diesen zweiten Anfechtungsgrund durch die Behauptung zu bestreiten, daß eine nicht niedergeschriebene letzte Willensverfügung ungültig sey, und deßwegen durch den Zeugenbeweis nicht dargethan werden könne.

Durch ein Erkenntniß des Tribunals zu Orleans vom 12. Aug. 1817 wurde jedoch der von der Frau Bernier und ihren Streitgenossen angetretene Zeugenbeweis über die von denselben articulirten Thatsachen aus folgenden Gründen zugelassen:

In Erwägung, daß nicht nur nach dem Vernunftrechte, sondern auch nach den positiven Gesetzen die dem Grade nach nächsten Verwandten eines Verstorbenen demselben succediren, und daß sich die Befugniß, ein Testament zu errichten, lediglich auf positive Gesetze gründet, daß jedoch

aus einem Testamente der Willen des Testators klar hervorgehen muß;

In Erwägung, daß zwar Testamente nach dem Art. 1035 des C. c. ganz oder theilweise nur durch ein späteres Testament oder durch eine vor Notarien abgegebene Erklärung der Willensänderung widerrufen werden können, daß aber keiu Act und am wenigsten ein Testament zum Vollzug kommen kann, wenn darin keine ernstliche Willenserklärung enthalten ist; daß ein Testament, worin ein Universalerbe eingesetzt ist, und gleichzeitig einem gesetzlichen Erben zum Voraus und über seinen Erbtheil ein Vermächtniß zugedacht wird, einen solchen Widerspruch enthält, welcher dafür als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten kann, daß durch die Worte des Testamentes eine denselben widerstreitende Absicht des Testators verdeckt werde, daß mithin die in dem Testamente ausgesprochene Willenserklärung des Testators nicht ernstlich sey;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Fall das von dem Anwald Bruère errichtete Testament gleichzeitig ein Universalvermächtniß zu Gunsten des Notärs Bruère und ein Particularvermächtniß zu Gunsten des gesetzlichen Erben Genty enthält, und zwar bei dem letztern mit der Bestimmung, daß es demselben auf seinen Erbtheil nicht eingerechnet werden soll, und daß dieser Anfang eines schriftlichen Beweises durch Vermuthungen unterstützt wird, welche dafür sprechen, daß es der Testator mit der Einsetzung seines Bruders zu seinem Universalerben nicht ernstlich gemeint haben konnte, daß jedoch die Rücksicht, welche der letzte Willen einer Person verdient, den Beweis darüber nothwendig macht, daß der Act, in welchem derselbe enthalten ist, nicht im Ernste errichtet worden war, und daß das Gesetz in einem jeden Falle, wenn ein Act den Anfang eines schriftlichen Beweises enthält, wodurch dessen wesentlicher Inhalt entkräftet wird, den Betheiligten, welche, wie in dem vorliegenden Falle, nicht im Stande waren,

sich einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, die Befugniß einräumt, diesen Beweis durch andere ihnen zu Gebot stehende Beweismittel zu ergänzen, wenn diese von der Art sind, daß durch sie in Verbindung mit dem Anfange des schriftlichen Beweises und den Vermuthungen, der Beweis hergestellt werden kann, daß der Act keine ernstliche, der Intention des Erblassers entsprechende Willenserklärung des letztern enthalte.

Gegen dieses Urtheil hatte der Notär Bruère die Appellation eingelegt, allein ohne Erfolg, indem dasselbe am 23. Januar 1818 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgericht zu Orleans bestätigt wurde:

In Erwägung, daß ein Testament den erklärten Willen des Testators über die Vererbung seines Nachlasses enthält, weßhalb zunächst dieser Willen erforscht werden muß, um die Zweifel zu lösen, welche der Vollzug des Testamentes veranlassen kann, und daß in dem Falle, wenn die Bestimmungen des Testamentes zweideutig sind, oder Widersprüche enthalten, den Gerichten obliegt, diese Zweideutigkeiten zu entfernen und die Widersprüche aufzuklären, indem die Gerichte in diesem Falle nach dem Gesetze die Stelle des Testators vertreten, weßhalb dieselben sorgfältig den Willen des Testators erforschen müssen, und zu diesem Behufe alle gesetzlich nicht verbotene Beweismittel zulassen können, und daß, weil der C. c. keine Bestimmungen über die Auslegung der Testamente enthält, angenommen werden muß, daß in dieser Beziehung die Bestimmungen der ältern Gesetzgebung beibehalten werden sollten, nach welchen eine unbeschränkte Auslegung zuläßig war, und im Zweifel der muthmaßliche Willen des Testators mehr berücksichtigt werden mußte, als der Wortlaut des Testamentes;

In Erwägung, daß der Art. 1341 des C. c. in dem vorliegenden Falle nicht anwendbar ist, weil der angetretene Zeugenbeweis lediglich den Zweck hat, die dunkeln und zweideutigen Bestimmungen eines Testamentes aufzuklären, der-

selbe mithin nicht über oder gegen den Inhalt des Testaments gerichtet ist, und das in dem Art. 1341 enthaltene Verbot der Zulässigkeit des Zeugenbeweises, nach dem Art. 1347 dann eine Ausnahme leidet, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt, welcher die behauptete Thatsache wahrscheinlich macht;

In Erwägung, daß auf der einen Seite die dritte Verfügung des von dem Anwald Bruère errichteten Testamentes ein Particularvermächtniß zu Gunsten des Genty enthält, welches derselbe über seinen Erbtheil erhalten sollte, dieses Vermächtniß daher eine erst noch vorzunehmende Erbtheilung voraussetzt, während auf der andern Seite in diesem Testamente zu Gunsten des Bruère ein Universalvermächtniß enthalten ist, weßhalb es den Gerichten obliegt, diesen Widerspruch zu beseitigen; daß es aber in dem vorliegenden Falle überflüssig ist, zu untersuchen, ob in dem Testamente selbst der Anfang eines schriftlichen Beweises liege, indem ein solcher auf jeden Fall in einer vorgelegten, mit der Ueberschrift „Inventarium“ versehenen Urkunde, und in mehreren an die Frauen Bouchet und Bernier gerichteten Briefen enthalten ist, wodurch der von dem Unterrichter erlassenen Zwischenbescheid gerechtfertigt erscheint.

Gegen dieses Urtheil legte Notär Bruère die Cassation ein, weil dasselbe, wie er glaubte, dadurch, daß es den Zeugenbeweis für zuläßig erklärte, um die angebliche Willensänderung des Testators darzuthun, die Art. 893, 1001 und 1035 des C. c. verletze, zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs wurde bemerkt, daß schon nach der Ordonnanz vom Jahr 1735 ein jeder letzte Willen, um gültig zu seyn, schriftlich erklärt werden müsse, und dieser Grundsatz sey auch in dem Code civil sanctionirt. Denn der Art. 893 verordne, daß man über sein Vermögen durch eine Schenkung unter Lebenden oder durch ein Testament nur unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten eine freigebige Verfügung treffen können: nach dem 5. Kapitel (von den testamentarischen

Verfügungen) gebe es dreierlei Arten von Testamentsformen; ein jedes dieser Testamente müsse schriftlich errichtet werden, und der Art. 1001 verordne, daß bei Errichtung eines Testaments die gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden müßten. Hieraus folge, daß ein jedes Testament bei Strafe der Nichtigkeit schriftlich errichtet werden müsse, und daß eine blos mündlich ausgesprochene letzte Willensverfügung ungültig sey, daß mithin auch der Zeugenbeweis über einen blos mündlich erklärten letzten Willen nicht zugelassen werden könne.

Die Cassationsbeklagten suchten dagegen dieses Cassationsgesuch durch die in dem angefochtenen Urtheile angeführten Grüude zu bestreiten.

Am 28. Dec. 1818 cassirte jedoch der Cassationshof das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheil anerkannt ist, daß das eigenhändige Testament des Anwalds Bruère unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten errichtet wurde, und daß nicht behauptet wird, daß der Testator zu dessen Errichtung durch Suggestion oder Ueberlistung veranlaßt worden sey, oder daß er dasselbe nach Vorschrift des Gesetzes widerrufen habe, weßhalb dasselbe zum Vollzug kommen muß, wenn es vollzugsreif ist; daß es, wenn dieses Testament dunkle, zweideutige, sich widersprechende und unvereinbarliche Bestimmungen enthält, den Gerichten obliegt, erstere auszulegen, oder letztere für ungültig und nicht geschrieben zu erklären, daß jedoch die Richter in dem einen, wie in dem andern Fall die Gründe ihrer Entscheidung aus dem Testamente selbst, und nicht aus den Aussagen abgehörter Zeugen entnehmen dürfen, wenn auch der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegen sollte, indem seit der Ordonnanz vom Jahr 1735, deren Vorschriften in den Code civil übergegangen sind, kein Zeugenbeweis zugelassen werden darf, weder, um eine letzte Willenserklärung darzuthun, welche nicht schriftlich in einem

Testamente enthalten ist, noch um dunkle in einem Testamente enthaltene Verfügungen aufzuklären, noch um die in einem unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten errichteten Testamente enthaltene Verfügungen zu widerrufen, oder zu modificiren, und daß überhaupt kein Zeugenbeweis zuläßig ist, um den Willen des Testators auszumitteln, woraus folgt, daß das angefochtene Urtheil, wenn es in dem vorliegenden Falle den Zeugenbeweis zuließ, die gesetzlichen Vorschriften über die Zuläßigkeit des Zeugenbeweises unrichtig angewendet, und die oben allegirten Artikel des Code civil verletzt hat.

Sirey, t. 19. I. p. 182.

XVIII.

Sind die gesetzlichen Erben, welche dem Erblasser versprochen haben, eine von dem letztern zu Gunsten eines Dritten mündlich getroffene letzte Willensverfügung in Vollzug zu setzen, verbunden, diese Zusage zu erfüllen, oder denjenigen, zu deren Gunsten die Zusage gemacht war, zu entschädigen?

Kann den gesetzlichen Erben darüber, daß der Erblasser einem Dritten mündlich ein Vermächtniß zugedacht habe, der Haupteid zugeschoben werden?

Emanuel Buskaillon zu Turin starb mit Zurücklassung einer einzigen Tochter, welche an Ignaz Formika verheirathet war, und hinterließ kein Testament. Gleichwohl forderte seine Wittwe für sich und ihre beiden, aus einer früheren Ehe stammenden Töchter mehrere Legate, welche Buskaillon in einem mündlich erklärten letzten Willen für sie bestimmt, und deren Erfüllung die Tochter Formika mit ihrem Ehemanne dem Vater zugesagt haben sollte. Die letztern verweigerten nicht

allein die Erfüllung dieser letztwilligen Verfügungen, sondern traten auch ihrerseits mit einer Klage gegen die Wittwe auf, worin sie den Rückersatz von Geld und Kostbarkeiten forderten, welche dieselbe aus der Verlassenschaftsmasse sich zugeeignet haben sollte.

Im Verlaufe des ersten Streits wegen der Legate schob die Wittwe ihrer Stieftochter Formika und dem Ehemanne der letztern den Eid dahin zu, ob der Vater nicht zwei Tage vor seinem Tode in Gegenwart ihrer, der Wittwe, sodann der Tochter Formika und ihres Ehemannes und zweier Zeugen den festen Entschluß geäußert habe, ein Testament zu machen und darin ihr, der Wittwe, eine jährliche Pension von 400 Franken und jeder ihrer beiden Töchter die Summe von 1500 Franken zu legiren, ob die Tochter Formika und ihr Ehemann dem Buskaillon die Aufsetzung eines Testaments nicht abgerathen und ihm zugesichert hätten, seinen ausgesprochenen Willen auch ohne Testament getreu vollziehen zu wollen, ob der Vater nicht diesen seinen Willen, und die Tochter und der Tochtermann das Versprechen des Vollzugs noch bis zu seinem Tode wiederholt, und die beiden letztern sogar nach des Vaters Tode mehreren Personen geäußert hätten, daß sie sich verbindlich erachteten, dessen Willen zu vollziehen.

Die Tochter Formika und deren Ehemann weigerten sich anfänglich, diesen Eid zu schwören, allein durch die übereinstimmenden Urtheile der Gerichte erster und zweiter Instanz zu Turin dazu aufgefordert, erklärten beide eidlich, Buskaillon habe zwar mündlich die angegebenen Verfügungen getroffen, allein die Bedingung beigefügt, daß sich in seiner Verlassenschaft eine dazu hinreichende baare Geldsumme vorfinde, was anerkanntermeise nicht der Fall gewesen sey: nur unter eben dieser Bedingung hätten sie ihm den Vollzug zugesagt, übrigens aber demselben die Aufsetzung eines Testaments keineswegs abgerathen, und auch nach seinem Tode mit Drittern hierüber in keinem andern Sinne, als dem eben angegebenen gesprochen; der Ehemann Formika setzte noch

hinzu, Buskaillon habe kurz vor seinem Tode die Verfügungen wieder zurückgenommen.

In dem zweiten Streite wegen der entwendeten Gelder und Pretiosen hatten die Eheleute Formika der Wittwe Buskaillon inzwischen den Offenbarungseid zugeschoben. Aus diesem Umstande nahm das Appellationsgericht in Turin Anlaß, das Enderkenntniß in dem Streite wegen der Legate so lange auszusetzen, bis die Wittwe den Offenbarungseid ausgeschworen haben würde, weil, wenn nach der eidlichen Aussage der letztern kein Geldvorrath vorhanden gewesen wäre, um so eher anzunehmen sey, daß Buskaillon die Legate nicht an diese Bedingung geknüpft habe. Die Wittwe beschwor nunmehr, daß sie weder Geld noch Pretiosen verschleppt habe, und fügte (jedoch aus eigenem Antrieb und ohne daß der ihr zugeschobene Eid hierauf gerichtet war) hinzu, daß Buskaillon die Legate unbedingt gemacht habe;

Das Appellationsgericht zu Turin wies nunmehr die Ersatzklage gegen die Wittwe Buskaillon ab, und verurtheilte die Tochter Formika, der Wittwe die jährliche Pension von 400 Franken und jeder der beiden Töchter die Summe von 1500 Franken zu bezahlen. Bei der letztern Entscheidung ging der Gerichtshof von der Ansicht aus, daß der Wille des Buskaillon die fraglichen Legate zu machen, und das Versprechen der Eheleute Formika diesen Willen zu vollziehen, erwiesen, hingegen die Beschränkung, als habe er solche von einem Geldvorrath abhängig gemacht, oder später widerrufen, theils an sich unwahrscheinlich und theils durch die eidliche Aussage der Wittwe völlig widerlegt sey, daß es, auch abgesehen davon, auf eine solche Beschränkung gar nicht ankomme, weil, wenn ein Erblasser in einem schriftlichen Testamente Legate in der Art mache, daß sie aus seinem baaren Gelde bezahlt werden sollten, dieselben dennoch wirksam bleiben würden, wenn sich auch kein Geld vorfinde, quia falsa demonstratio non vitiat legatum et causa legandi legato non cohaeret, daß daher die Tochter die Legate, wenn auch

nicht als solche, dennoch als Entschädigung zu bezahlen habe, weil der Erblasser durch ihre und ihres Ehemanns Zusicherungen abgehalten worden sey, seinen Willen in einem Testamente niederzulegen, welche Entschädigungspflicht sich aus l. 1. u. 2. D. si quis aliquem testari prohibuerit und aus Art. 1382 und 1383 des C. c. ergebe.

Die Eheleute Formika legten zwar gegen dieses Urtheil Cassation ein, allein sie wurde, weil die Einführungsfrist versäumt war, als unstatthaft erklärt; dagegen verfolgte Merlin, als damaliger Generalprokurator, das Cassationsgesuch im Interesse des Gesetzes und bewirkte, daß sowohl das Urtheil, womit der Formika die Ausschwörung des zugeschobenen Eides auferlegt worden war, als auch das Enderkenntniß, welches sie zur Ausfolgung der Legate verurtheilte, cassirt wurden.

Merlin rügte vor Allem, daß das Appellationsgericht von Turin gegen die ausdrückliche Vorschrift des Art. 1356 das qualificirte durch Eid bekräftigte Geständniß der Beklagten getheilt, und diese eidliche Aussage im Widerspruch mit Art. 1357 und 1363 des C. c. nicht zur einzigen Grundlage der Entscheidung genommen, sondern die letztere auf die eidliche Erklärung der Klägerin in einem andern Prozesse ausgesetzt, und dabei auf eine beiläufige Aeußerung derselben, welche weder durch Eidesdelation noch durch richterliche Auflage veranlaßt war, Rücksicht genommen habe. Nach der qualificirten eidlichen Erklärung der Formika wäre der Anspruch der Wittwe in keinem Falle gegründet gewesen: zwar würden Legate dadurch, daß der Erblasser auf einen vermeintlichen Geldvorrath hinweise, und sich später kein Geld vorfinde, noch nicht unwirksam; allein hier seyen die Legate, wie sich später zeigen werde, als solche überhaupt nicht gültig, sondern es handle sich hier blos um die Wirkungen der Zusage auf die Pflicht der Erfüllung oder Entschädigung. In dieser Beziehung habe Buskaillon durch die Hinweisung auf einen Geldvorrath seine Tochter in einen Irr-

thum geführt, welcher den Gegenstand ihrer Zusage betroffen, und daher diese Zusage nach Art. 1109 des C. c. ungültig gemacht habe, und sofern der Gerichtshof diese Zusage überhaupt für erheblich erachtete, wäre es auch in dieser Rücksicht nicht unwichtig gewesen, das Geständniß ungetheilt gelten zu lassen.

Wären aber auch die von dem Gerichtshofe unterstellten Thatsachen unbezweifelt richtig, so hätten sie dennoch keinen rechtlichen Anspruch begründen können, denn

a) wenn auch Buskaillon mündlich seine Absicht erklärt haben sollte, seiner Wittwe und seinen Stieftöchtern ein Vermächtniß zu hinterlassen, so hätte dieß doch nur in einem Testamente geschehen können; so lange er also kein Testament gemacht hatte, sey sein Vorhaben ein bloßes Project geblieben und mehr könne nicht angenommen werden. Hätte er aber auch geradezu gesagt, daß er durch seine mündliche Erklärung legirt haben wolle, so würden seine Legate als solche ohne Wirkung geblieben seyn, weil schon zufolge der Ordonnanz von 1735, und dann nach Art. 893, 895 und 969 des C. c. freigebige Verfügungen auf keine andere Weise, als in den für Schenkungen unter Lebenden oder Testamente vorgeschriebenen Formen und nur schriftlich nicht aber auch mündlich, getroffen werden könnten. In dieser Hinsicht könne mithin über Aeußerungen des Erblassers oder über Versprechungen, welche die präsumtiven Erben wegen des Vollzugs entweder dem Erblasser selbst oder den bedachten Legataren gemacht haben sollen, keine Eidesdelation statt finden, weil eine blos mündlich getroffene letzte Willensverfügung ungültig und unwirksam sey.

b) Einen Entschädigungsanspruch könnten diese Thatsachen nicht begründen, weil l. 1 und 2, D. si quis aliquem test. prohib. nur von den Fällen handelten, wenn jemand den zur Testamentsaufnahme gerufenen Beamten, oder Zeugen betrügerischerweise vom Erscheinen abhalte.

Hier werde also unterstellt, daß der Erblasser auch wirklich ein Testament machen wollte und ihm nur die Mittel hierzu vorenthalten wurden. Wenn man aber einem Sterbenden erkläre, daß man seinen Willen gerade so vollziehen wolle, als ob er ihn niedergeschrieben hätte und daß er mithin kein förmliches Testament aufzusetzen brauche, so heiße dies nicht, denselben im Testiren hindern, weil er immerhin noch ein Testament errichten, oder die Erfüllung seiner Wünsche der Willkühr der Erben überlassen konnte. Das mündliche Versprechen der letztern könne keine größere Wirkung haben, als ein schriftliches; nun würde aber selbst ein schriftliches förmliches Uebereinkommen der Formika, die Legate zu vollziehen nichts weiteres gewesen seyn, als einestheils ein Verzicht auf Theile einer künftigen Erbschaft, und anderntheils ein Versprechen, dieselbe an Dritte auszufolgen, was beides nach Art. 1130 des C. c. nichtig gewesen wäre. Wenn nun Rechtsunkenntniß bei Niemand vermuthet werde, und Buskaillon mithin habe wissen müssen, daß er auf dem eingeschlagenen Wege seine Tochter nicht verpflichten konnte, so sey auch nicht anzunehmen, daß er auf deren Zusage sicher gebaut habe und daß er sich dadurch habe abhalten lassen, ein Testament zu machen. Endlich sey die Nichtigkeit der Zusage dadurch, daß die Tochter solche später bei Drittern wiederholt haben soll, nicht gehoben worden; hätte etwa die Tochter der Stiefmutter nach des Vaters Tod förmlich versprochen, die Legate zu vollziehen, so würde dis als Verzicht auf die Nichtigkeit gelten können, allein eine bloße Äußerung gegen Dritte habe sie um so weniger verpflichten können, als nach Art. 1119 des C. c. eine Stipulation nur in eigenem Namen statt finde, und der Ausnahmsfall des Art. 1121, wo solche auf Dritte wirke, hier durchaus nicht vorliege.

Am 18. Januar 1813 erließ hierauf der Cassationshof nachstehendes Urtheil:

Nach Ansicht der Art. 893, 895 und 969 des C. c.

In Erwägung, daß es nach dem Inhalte dieser Artikel, nicht gestattet ist, freigebige Verfügungen über sein Vermögen anders als durch schriftliche Acte und unter den vom Gesetze vorgeschriebenen Formen zu treffen und daß die Unterlassung dieser Förmlichkeiten Nichtigkeit der Verfügungen zur Folge hat.

In Erwägung, daß der Zwischenbescheid, welcher den Eheleuten Formika die Ausschwörung des ihnen zugeschobenen Haupteides auferlegt, damit ausspricht, daß gegen präsumtive Erben, welche die Erfüllung von Legaten versprochen, die ihr Erblasser in einem schriftlichen Testamente zu machen beabsichtigte, eine Entschädigungsklage wegen Bezahlung des Betrags der Legate statt finde, sofern sie solche nicht vollziehen wollen;

In Anbetracht, daß diese Entscheidung, da sie einfachen Unterredungen die Wirkung, Legate zu constituiren, beilegt, ein indirectes Mittel begründen würde, um mündlichen, von allen geschriebenen Formen entblößten Testamenten Wirksamkeit zu verschaffen, und daß diese Entscheidung mit den angeführten Artikeln geradezu im Widerspruche steht.

Nach fernerer Ansicht der Art. 1356, 1357, 1363 und 1365. des C. c. u. s. w.

Cassirt und annullirt der Cassationshof im Interesse des Gesetzes und ohne Präjudiz für die betheiligten Partheien, den Zwischenbescheid und das Urtheil.

Sirey, t. 9. II. p. 77. t. 13. I. p. 104.

Merlin, rép. mot: testament, sect. IV. §. III.

XIX.

Ein Brief, welcher eine letzte Willensverfügung enthält, kann als ein eigenhändiges Testament gelten, wenn derselbe von dem Erblasser eigenhändig geschrieben, datirt und unterzeichnet ist.

Das Dasein eines solchen Testamentes und dessen Inhalt kann durch Zeugen erwiesen werden, wenn es anerkannt ist, daß es den Testamentserben unmöglich war, sich darüber ein schriftliches Beweismittel zu verschaffen, und das Testament von demjenigen unterdrückt wurde, welcher mit dessen Vollzug beauftragt war.

In dem Art. 3 der Ordonnanz vom Jahre 1735 war verordnet, daß eigenhändige Testamente, welche in die Form eines Briefes eingekleidet waren, ungültig und wirkungslos seyn sollen. Diese Bestimmung wurde jedoch nicht in den Code civil aufgenommen, deswegen wird von den Auslegern des französischen Civilrechts die Ansicht vertheidigt, daß ein in die Form eines Briefes eingekleidetes eigenhändiges Testament gültig sey, wenn nur im Uebrigen dabei die durch den Art. 970 des C. c. vorgeschriebene Förmlichkeiten beobachtet wurden [1]), und für diese Ansicht hat sich auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen.

Patureau, welcher im Jahre 1817 starb, und zwei Brüder, Heinrich und Theodor als seine gesetzlichen Erben hin-

---

1) Toullier, t. 5. nro. 378. 379.
Duranton, t. 9. nro. 26.
Grénier, traité des donations t. 1. nro. 228
Zachariä, B 4. §. 668.

terließ, hatte ein eigenhändiges Testament errichtet, worin er seiner Ehefrau eine jährliche Rente von 14,000 Franken vermachte. In dem Testamente selbst war diesem Vermächtnisse keine Beschränkung beigefügt, dagegen fand sich unter den Papieren des Erblassers ein an seine Ehefrau gerichteter Brief vor, worin er diese aufforderte, von der ihr vermachten jährlichen Rente seinen Brüdern Heinrich und Theodor 10,000 Franken abzutreten, im Fall sie sich wieder verehlichen sollte. Dieser Fall trat später ein, indem sich dieselbe mit einem gewissen Trümeau wieder verehlichte, weshalb sie nach dem erklärten Willen des Erblassers den beiden Brüdern desselben auf deren Verlangen von der ihr vermachten jährlichen Rente 10,000 Franken abtrat, wodurch ihr Vermächtniß auf 4000 Franken Renten reducirt wurde.

Der Erblasser hatte aber auch eine natürliche Tochter, die verehlichte Mignot hinterlassen, und diese reclamirte von den Trümeau'schen Eheleuten ein ihr angeblich von Patüreau zugedachtes Legat von 20,000 Franken, indem sie behauptete, daß Patüreau ihr diese Summe in einen an seine Ehefrau gerichteten Briefe vermacht habe; und daß mehrere Mitglieder der Familie von diesem Vermächtnisse Kenntniß hätten. Sie erbot sich durch Zeugen zu erweisen:

1) daß Patüreau einen schriftlichen, zwar nicht versiegelten, jedoch mit einem Umschlage versehenen Aufsatz in Form eines Briefes zurückgelassen habe, welcher auf der Rückseite an seine Ehefrau Luise Düpertuis adressirt war;
2) daß dieser Aufsatz ein eigenhändiges Testament zu ihren (der Mignot) Gunsten enthielt, indem ihr darin ein Vermächtniß von 20,000 Franken zugedacht gewesen sey;
3) daß dieser Aufsatz noch vor Anlegung der Siegel von den zur Nachlassenschaft gehörigen Papieren entfernt und der Ehefrau des Erblassers, jetzt verehlichten Trümeau zugestellt worden sey;

4) daß die Zinsen von diesen 20,000 Franken zwei Jahre lang, von dem Todestage des Erblassers an, in halbjährigen Raten an die Mignot'schen Eheleute bezahlt wurden.

Die Trümeau'scheu Eheleute erkannten zwar die unter 1 und 3 articulirten Thatsachen als richtig an, daß nämlich ein solcher Brief vorgefunden, und der Frau Trümeau zugestellt worden sey; sie behaupteten aber, daß sie denselben unterdessen zerrissen hätten, daß derselbe keine Sylbe von einem der Mignot zugedachten Vermächtniß enthalten habe, und daß die Existenz eines angeblich in einen Brief eingekleideten Vermächtnisses durch Zeugen nicht erwiesen werden könne.

Am 18. Mai 1825 erklärte jedoch das Tribunal zu Chateauroux den von der Mignot angetretenen Zeugenbeweis für zulässig, weil das in der Ordonnanz von Moulins, sodann in der Ordonnanz vom Jahr 1667 und in dem C. c. enthaltene Verbot des Zeugenbeweises in dem Falle nicht eintrete, wenn es demjenigen, welcher den Beweis durch Zeugen antrete, nicht möglich war, sich über eine Thatsache einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, dieser Fall aber hier vorliege, weil es der Mignot unmöglich gewesen sey, sich über die Existenz des in Frage stehenden Testamentes, dessen Inhalt und dessen Unterdrückung einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, und daß der Zeugenbeweis hier um so mehr zugelassen werden müsse, als die Trümeau'sche Ehefrau, welche das der Mignot zugedachte Vermächtniß bezahlen sollte, das Testament selbst vernichtet habe.

Nachdem dieser Zeugenbeweis erhoben war, und die Zeugen die von der Mignot behauptete Thatsachen bestätigt hatten, so wurden die Trümeau'schen Eheleute durch ein zweites Erkenntniß vom 20. Febr. 1826 zur Zahlung des von der Mignot eingeklagten Vermächtnisses verurtheilt.

Gegen dieses Erkenntniß legten die Trümeau'schen Eheleute die Appellation ein, indem sie unter andern Beschwerden auch darüber eine Beschwerde aufstellte, daß der Zeu-

genbeweis zugelassen worden sey, um die Existenz und den Inhalt eines eigenhändigen Testamentes darzuthun.

Am 26. Jan. 1827 verwarf jedoch das Appellationsgericht zu Bourges diese Beschwerde, indem dasselbe das untergerichtliche Erkenntniß lediglich bestätigte.

Die Trümeau'schen Eheleute wendeten sich jetzt an den Cassationshof, indem sie behaupteten, daß dieses Erkenntniß nicht nur die Art. 969 und 970 des C. c. verletze, sondern auch dem Art. 1348 eine unrichtige Anwendung gebe, weil dasselbe ausspreche, daß ein eigenhändiges Testament in die Form eines Briefes eingekleidet, und daß die Existenz und der Inhalt eines solchen Testamentes durch Zeugen erwiesen werden könne. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs wurde weiter vorgebracht: Das Gesetz habe die zur Gültigkeit eines Testamentes erforderlichen Förmlichkeiten genau vorgezeichnet; ein eigenhändiges Testament müsse bey Strafe der Nichtigkeit durchaus von dem Erblasser eigenhändig geschrieben, datirt und unterzeichnet seyn, und der Mangel einer einzigen Förmlichkeit oder das Einschalten eines Wortes durch eine fremde Hand mache das Testament ungültig. Nur dann könnten die Gerichte den Vollzug eines Testamentes verordnen, wenn sie sich überzeugt hätten, daß dasselbe unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten errichtet worden sey; diese Ueberzeugung könnten sich aber die Gerichte dann nicht mehr verschaffen, wenn das Testament nicht mehr vorhanden sey. Das Dasein eines Testamentes und die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten könne auch nicht durch Zeugen erwiesen werden, indem der Zeugenbeweis nur da zugelassen werden dürfe, wo das Gesetz denselben für zulässig erkläre, das Gesetz aber nirgends den Zeugenbeweis für zulässig erklärt habe, um den Inhalt eines Testamentes darzuthun. Der Art. 1348 beziehe sich nur auf Verträge und Vertragsverbindlichkeiten, er könne aber dann nicht zur Anwendung kommen, wenn es sich um das Dasein eines Testamentes,

zumal eines eigenhändigen Testamentes handle, indem dessen Gültigkeit von der Beobachtung gewisser Förmlichkeiten abhängig sey, und dessen Vollzug nur dann verordnet werden könne, wenn das Gericht sich von der Beobachtung dieser Förmlichkeiten überzeugt habe. — Wenn in den angefochtenen Urtheil ausgesprochen werde, daß ein eigenhändiges Testament in die Form eines Briefes eingekleidet werden könne, so verletze dasselbe den Art. 970 des C. c. denn dieser Art. verordne zwar, daß ein eigenhändiges Testament nur dann ungültig sey, wenn dasselbe nicht ganz von der Hand des Testirers geschrieben, datirt und unterzeichnet wurde, und daß sonst keine Förmlichkeiten zu beobachten seien; dieser Artikel sage aber nicht, daß eine jede von dem Erblasser geschriebene, datirte und unterzeichnete Urkunde ein eigenhändiges Testament sey, indem hierzu vor Allem erfordert werde, daß der Erblasser die Absicht hatte, zu testiren. Diese Absicht könne aber bei einem Briefe nicht angenommen werden, dessen Inhalt nach der Absicht des Schreibenden geheim bleibe, während das Testament veröffentlicht werden müsse. Auch würde es zu den gröbsten Mißbräuchen führen, wenn man erlauben wollte, ein eigenhändiges Testament in einen Brief einzukleiden. Eine jede von dem Erblasser geschriebene und unterzeichnete Urkunde würde dann als ein eigenhändiges Testament geltend gemacht, und es würde, um den letzten Willen des Erblassers außer Zweifel zu setzen, nicht mehr genügen, die Testamentsurkunde zu hinterlegen, und deren Aechtheit zu verificiren, sondern man müßte auch alle von dem Testator geschriebene Briefe einfordern, weil derselbe in einem spätern Briefe das Testament beschränkt, oder widerrufen haben könnte. Deswegen habe auch die Ordonnanz vom Jahre 1735 das Verbot enthalten, ein eigenhändiges Testament in die Form eines Briefes einzukleiden, und wenn gleich dieses Verbot nicht ausdrücklich in dem C. c. ausgesprochen wurde, so folge es doch aus dem Art. 969, welcher nur dreierlei Testamentsformen zulasse; ausdrücklich habe

auch der Redner der Regierung, Bigot Préameneu, in Bezug auf diesen Artikel bemerkt, daß hierdurch alle andre Testamentsformen ausgeschlossen seyn, daß mithin ein Testament weder mündlich noch durch Zeichen errichtet und eben so wenig in die Form eines Briefes eingekleidet werden dürfe.

Am 24. Juny 1828 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch, in soweit dasselbe auf die Behauptung gestützt war, daß das angefochtene Urtheil den Art. 970 des C. c. verletze, und dem Art. 1348 eine unrichtige Anwendung gebe, aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß die in dem Art. 1341 enthaltene Vorschrift, über Rechtsgeschäfte, welche einen Werth von mehr als 150 Franken zum Gegenstande haben, eine Urkunde zu errichten, und das Verbot der Zulässigkeit des Zeugenbeweises über und gegen den Inhalt einer Urkunde bey allen Verträgen und Vertragsverbindlichkeiten, sie mögen zweiseitig oder einseitig seyn, gleich anwendbar ist, ohne daß die Rechtsurkunden, welche eine letzte Willenserklärung, oder eine Schenkung unter Lebenden enthalten, davon ausgenommen sind;

In Erwägung, daß der 970ste und die folgenden Art. des die allgemeinen Regeln über die Form der Testamente enthaltenden Titels des C. c. nichts enthält, wodurch diese allgemeine bey Verträgen und Vertragsverbindlichkeiten geltende Regel modificirt worden wäre, woraus nothwendig zu folgern ist, daß auch die in dem Art. 1348 des C. c. enthaltene Ausnahme in gleicher Art bei allen oben benannten Rechtsgeschäften, Vertragsverbindlichkeiten und Freigebigkeitsverfügungen eintreten muß;

In Erwägung, daß hiernach das Appellationsgericht zu Bourges nur die Frage zu untersuchen und zu entscheiden hatte, ob hier der in dem Art. 1348 bemerkte Ausnahmsfall von der allgemeinen Regel vorliege;

In Erwägung, daß dieser Gerichtshof nach Erwägung der von der Klägerin articulirten Thatsachen angenommen hat, daß es der Mignot nicht möglich gewesen sey, sich darüber einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, daß überhaupt ein Testament errichtet, und daß ihr darin ein Vermächtniß zugedacht worden war, und daß dieses Testament von der Person unterdrückt wurde, welche mit dem Vollzuge des ihr zugedachten Vermächtnisses belastet war, weßhalb, da diese Thatsachen durch Zeugen erwiesen werden konnten, das Appellationsgericht zu Bourges dem Art. 1348 des C. c. eine richtige Anwendung gegeben hat, wenn dasselbe den angetretenen Zeugenbeweis zuließ.

Sirey, t. 28. I. p. 434.

Ausdrücklich hat sich zwar der Cassationshof in diesem Urtheile nicht darüber ausgesprochen, daß ein eigenhändiges Testament in die Form eines Briefes eingekleidet werden könne, indessen liegt dieser Ausspruch darin, daß der Cassationshof den darüber angetretenen Zeugenbeweis, daß ein in die Form eines Briefes eingekleidetes eigenhändiges Testament vorhanden gewesen sey, zuließ, indem der Cassationshof, wenn er ein solches Testament als ungültig angesehen hätte, auch den zum Beweise der Existenz eines solchen Testamentes angetretenen Zeugenbeweis für unzulässig erklärt, und deßhalb das angefochtene Urtheil cassirt haben würde, wie dieß unter in dem Nr. XVIII. dieser Rechtsfälle vorgetragenen Rechtsfalle geschah, wo die Existenz eines mündlich errichteten letzten Willens durch einen den gesetzlichen Erben auferlegten Haupteid dargethan werden sollte.

Nur dann aber kann eine solche in einem Briefe enthaltene Verfügung des Erblassers über sein Vermögen als ein letzter Willen gelten, wenn die Absicht desselben zu testiren ganz unzweideutig aus dem Briefe hervorgeht. Deswegen wurde auch in dem folgenden Rechtsfalle eine solche in einen Brief eingekleidete Verfügung, welche als ein eigen-

händiges Testament geltend zu machen versucht wurde, für unwirksam erklärt. —

Xavier Lefevre, welcher im Auslande starb, hatte vor seinem Tode den Brüdern Depütte, seinen Verwandten am 15. Oct. 1806 einen Brief geschrieben, in welchem folgende Stelle vorkam:

„Was meine Liegenschaften betrifft, so ist es meine Absicht, daß dieselben an die Stämme zurückfallen sollen, von welchen sie herrühren, und zwar nach den im Jahre 1793 bestandenen Gesetzen, und in der Art, daß diejenigen, welche mit mir in einem entfernten Grade verwandt sind, durch das Repräsentationsrecht an die Stelle ihrer Ahnen treten sollen. Deswegen ist es meine Absicht, einen Testamentsexecutor an dem Orte, wo sich diese Liegenschaften befinden, und einen andern, zu Dresden, meinem Wohnsitze, zu bestellen, um dort meine Nachlassenschaft und mein im Auslande befindliches Vermögen so zu ordnen, und zu vertheilen, wie ich es durch meine letzte Willensverfügung bestimmen werde, nach welcher nur diejenigen einen Theil meines Nachlasses erhalten sollen, welche dieselbe anerkennen, wenn ihnen auch durch die bestehenden Gesetze ein größerer Theil an meinem Nachlasse eingeräumt werden sollte. Uebrigens sollen sich die Testamentsexecutoren mit einander in Communication setzen, damit die Aufstellung eines besondern Sachwalters oder Procurators, wenn dies auch einer meiner Verwandten seyn sollte, auf Kosten meines Nachlasses umgangen wird. Was mein Mobiliarvermögen betrifft, so soll dasselbe, in so weit ich darüber nicht besonders disponirt habe, den Armen zufallen und unter diese nach Gutfinden des Testamentsexecutors vertheilt werden; dasselbe würde auch meinen Erben mehr lästig als nützlich seyn, und ich könnte vielleicht davon alles was von Gold oder Silber ist, ausnehmen. Uebrigens soll alles an Ort und Stelle auf gewöhnliche Art sequestrirt bleiben, bis mein Nachlaß auf

die von mir vorgeschriebene Art vertheilt seyn wird, damit man diejenigen kennen lernt, welche sich meinen Anordnungen fügen, und deswegen bey der Theilung mit eintreten können.“

Dieser Brief des Lefevre war von demselben eigenhändig geschrieben, datirt und unterzeichnet, und deswegen suchten einige seiner Verwandten die darin zu ihren Gunsten getroffene Verfügung als einen eigenhändigen letzten Willen geltend zu machen. Dagen wurde dies von andern Verwandten aus dem Grunde bestritten, weil ein eigenhändiger letzter Willen nicht in die Form eines Briefes eingekleidet werden dürfe, und, wenn dies auch zulässig wäre, der vorliegende Brief doch nur das Project eines letzten Willens, keineswegs aber einen letzten Willen enthalte.

Durch ein hierauf in erster Instanz ergangenes Urtheil wurde diese letzte Willensverfügung des Lefevre aus dem Grunde für ungültig erklärt, weil ein Testament nicht in die Form eines Briefes eingekleidet werden dürfe, und dieses Urtheil wurde am 19. Aug. 1807 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgericht zu Brüssel bestätigt:

In Erwägung, daß der in Frage stehende Aufsatz nur ein Brief ist, und daß man im günstigsten Falle darin nur das Project einer letzten Willensverfügung finden kann, daß derselbe aber keine Verfügung des Verstorbenen über seinen Nachlaß auf den Fall sein e s Todes enthält ꝛc.

Sirey, t. 13. II. p. 334.

XX.

In wie fern ist ein eigenhändiges Testament wegen unvollständiger oder irriger Angabe des Datums ungültig?

Zur Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments, wird nach dem Art. 970 des C. c. erfordert, daß dasselbe datirt, d. h. daß darin der Tag, der Monat und das Jahr seiner Errichtung angegeben ist [1]), und die Angabe des Datums ist theils aus dem Grunde nothwendig, um beurtheilen zu können, ob der Testator zur Zeit der Errichtung des Testamentes seiner physischen Beschaffenheit nach, oder sonst rechtlich befähigt gewesen sey, dasselbe zu errichten, theils aus dem weitern Grunde, damit in dem Falle, wenn mehrere, sich einander beschränkende oder aufhebende Testamente vorhanden sind, ersehen werden kann, welches dieser Testamente das jüngere sey [2]). Wenn gleich hiernach ein eigenhändiges Testament, in welchem das Datum ganz fehlt, ungültig ist, so haben sich doch nicht nur die Ausleger des französischen Civilrechts [3]), sondern auch die französischen Gerichtshöfe dahin ausgesprochen, daß die blos unvollständige, oder of-

---

1) Nach dem Bad. Landrechte Art. 970 wird zur Gültigkeit eines solchen Testamentes außerdem noch die Angabe bes Ortes seiner Errichtung erfordert; die Gültigkeit eines wegen unrichtiger oder mangelhafter Angabe des Orts der Errichtung angefochtenen eigenhändigen Testamentes wird nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen seyn, welche dann gelten, wenn ein solches Testament wegen irriger oder unvollständiger Angabe des Datums angefochten wird.

2) Grénier, traité des donations et testaments (2ême ed.) t. 1. nro. 426.
Duranton, t. 9. nro. 30.
Toullier, t. 5. nro. 362.

3) Duranton, t. 9. nro.36.
Toullier, t. 5. nro. 362.

fenbar irrige Angabe des Datums das Testament nicht ungültig machen, in so fern nur die Unvollständigkeit oder der Irrthum mit Sicherheit aus der Testamentsurkunde selbst ergänzt, oder berichtiget werden kann. Nach diesem Grundsatze wurde nämlich in den folgenden Rechtsfällen erkannt.

1) Im Jahr 1816 starb die Wittwe Letellier und hinterließ ein eigenhändiges Testament, worin sie den Grafen Duparc und dessen Gattin als Universalerben einsetzte. Dieses Testament war datirt: »15. Juin mil cent seize,« und da dieses Datum offenbar unrichtig war, so wurde dieses Testament von den gesetzlichen Erben der Wittwe Letellier als ungültig angefochten. Die Testamentserben behaupteten dagegen, das zwar das Datum des Testaments irrig sey, daß aber dieser Irrthum das Testament nicht ungültig mache, wenn derselbe aus dem Inhalte des Testaments selbst berichtigt werden könne, und dieß sey offenbar der Fall, indem aus mehreren in dem Testamente enthaltenen Bestimmungen hervorgehe, daß die Wittwe Letellier dasselbe nur im Jahre 1816 errichtet haben könne, und daß sie bei dessen Datirung nur aus Versehen nach dem Worte »mil« das Wort huit ausgelassen habe.

Im Testamente war nämlich:

1) der Graf Duparc als Mitglied der Deputirten-Kammer aufgeführt; derselbe war aber erst im Jahr 1815 in die Deputirten-Kammer eingetreten.
2) Eben so war darin der Geschäftsführer der Testirerin Yvory, bedacht, welcher aber erst im Jahr 1815 Geschäftsführer der Wittwe Letellier geworden war.
3) Ihrem Bedienten Etienne hatte dieselbe ein Legat vermacht; dieser war aber ebenfalls erst im Jahr 1815 in die Dienste der Wittwe Letellier getreten.
4) Endlich war das Testament auf gestempeltem Papier geschrieben, welches erst im Jahr 1816 ausgegeben worden war.

Aus den von den Testamentserben vorgebrachten Gründen wurden die gesetzlichen Erben mit ihrer Klage von dem Tribunal erster Instanz abgewiesen; dieses Urtheil wurde am 2. August 1817 von dem Appellationsgericht zu Caen bestätigt, und die gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation am 19. Febr. 1818 von dem Cassationshofe verworfen.

Sirey, t. 18. I. p. 176.

2) Der Müller Moriz Reiche errichtete ein eigenhändiges Testament, worin derselbe seinen Bruder Peter Reiche zu seinem Universalerben ernannte, und dieses Testament war datirt: »le 15 Juillet mil huit quatorze.« Da dieses Testament unter diesem Datum nicht errichtet worden seyn konnte, so wurde dasselbe von den übrigen gesetzlichen Erben als ungültig angefochten, und am 31. Jan. 1828 von dem Tribunal zu Belfort auch für ungültig erklärt. Auf die von dem Testamentserben eingeführte Appellation wurde jedoch dieses Testament am 16. July 1828 von dem Appellationsgericht zu Colmar für gültig erklärt, und die gegen dieses Erkenntniß eingelegte Cassation am 2. Merz 1830 von dem Cassationshofe verworfen, weil dadurch das in dem Datum des Testaments enthaltene Wort huit offenbar das Jahrhundert in welchem das Testament errichtet war, bezeichnet werden sollte, der Testator daher offenbar nur aus Versehen nach dem Worte huit das Wort cent ausgelassen hatte, und weil sich auch unter den Papieren des Testators außerdem noch ein Bruchstück des Concepts dieses Testaments vorfand, in welchem die Jahreszahl vollständig ausgedrückt war.

Sirey, t. 29. II. p. 134, t. 30. I. p. 231

3) Ducoudray, welcher am 2. April 1829 gestorben war, hinterließ ein vom 1. Mai 1827 datirtes eigenhändiges Testament, worin er einen gewissen Lorier zu seinem Erben eingesetzt hatte. Da jedoch dieses Testament auf Stempelpapier geschrieben war, welches nach dem gebrauchten

Stempel erst am 1. Januar 1828 ausgegeben wurde, dieses Testament daher nicht schon am 1. Mai 1827 errichtet worden seyn konnte, so wurde dasselbe wegen Unrichtigkeit des Datums von den gesetzlichen Erben als ungültig angefochten. Am 2. July 1830 wurde jedoch dieses Testament von dem Tribunal zu Morkain für gültig erklärt; dieses Erkenntniß wurde am 11. Dec. 1830 von dem Appellationsgericht zu Caen bestätigt, und der Cassationshof verwarf am 1. März 1832 die gegen dieses Erkenntniß eingelegte Cassation. Nach den Entscheidungsgründen zu diesen Erkenntnissen wurde zwar anerkannt, daß das unter diesem Testament befindliche Datum (1. Mai 1827) unrichtig sey, weil das Testament auf Stempelpapier geschrieben wurde, welches erst vom 1. Jan. 1828 an in Circulation gesetzt worden war; da jedoch dieses Testament vom ersten Mai datirt war, und auf jeden Fall erst nach dem 1. Jan. 1828 und vor dem ersten Mai 1829 errichtet wurde, weil der Testator schon am 2. April 1829 gestorben war, so wurde angenommen, daß dasselbe nur am 1. Mai 1828 errichtet worden seyn könne, und daß der Testator nur aus Versehen Statt dieser Jahrszahl, die Jahrszahl 1827 unter dasselbe gesetzt habe.

Sirey, t. 32, I. p. 265.

4) Die Wittwe Ambois, welche am 21. April 1818 zu Perigueux starb, ohne Descendenten zu hinterlassen, hatte ein eigenhändiges Testament errichtet, worin sie einigen ihrer Seitenverwandten ihr gesammtes Vermögen vermachte; von diesem Testamente fanden sich 3 von der Wittwe Ambois geschriebene gleichlautende Ausfertigungen vor, welche datirt waren: Fait à Perigueuz ce vingt Septembre mil sept cent quatre vingt treize dans ma maison d' guillère nro 1.

Dieses Testament wurde von den gesetzlichen Erben der Wittwe Ambois aus dem Grunde angefochten, weil dasselbe

vom 20. Septbr. 1793 datirt war, und weil damals nach der Ordonnanz vom Jahre 1735 in den Ländern des geschriebenen Rechts, zu welchen Perigueur gehörte, nur zu Gunsten der Kinder, nicht aber auch zu Gunsten der Seitenverwandten ein eigenhändiges Testament gültig errichtet werden konnte. Die Testamentserben suchten dagegen die Gültigkeit dieses Testaments durch die Behauptung zu vertheidigen, daß dasselbe nicht schon am 20. Septbr. 1793, sondern offenbar erst am 20. Septbr. 1813 errichtet worden sey, wie sich dieß aus folgenden Umständen ergebe:

a) Nach dem Inhalte des Testamentes sey die Wittwe Ambois zur Zeit als sie dasselbe errichtete schon Wittwe gewesen; dieselbe sey aber erst am 5. Oct. 1793 in den Wittwenstand getreten.

b) Sie habe das Testament in ihrem Hause Eguillère errichtet, welches Haus sie jedoch erst im Jahre 1813 erkauft hatte.

c) Sie rede darin von der Verehlichung und dem Tode ihrer Tochter, welche sich aber erst im Jahre 1813 verehlicht hatte, und auch erst in diesem Jahre gestorben sey.

d) Sie verfüge darin über ein Gut, welches sie jedoch erst in Folge einer mit ihrem Schwiegersohne nach dem Tode ihrer Tochter getroffenen Uebereinkunft erworben hatte.

Hierzu komme noch, daß die Wittwe Ambois den zwei von ihr eigenhändig gemachten Abschriften dieses Testaments die Bemerkung beigefügt habe, daß dessen Orginal am 4. April 1814 dem H. Maynard zugestellt worden sey. Aus allen diesen Umständen folgerten die Testamentserben, daß dieses Testament nur in dem Jahr 1813 errichtet worden seyn könne, daß mithin dessen Datum dahin berichtigt werden müsse, daß Statt mil sept cent quatre vingt treize — »mil huit cent treize« zu lesen sey. Die gesetzlichen Erben bemerkten dagegen, daß, wenn auch alle angegebene Thatsachen richtig

wären, das Datum des Testamentes doch immer noch ungewiß bleibe, und als nicht geschrieben angesehen werden müsse, weßhalb dieses Testament auch aus diesem Grunde ungültig erscheinen würde. Ferner bemerkten die gesetzlichen Erben, daß die Wittwe Ambois nur um der Zudringlichkeit der Testamentserben zu entgehen, dieses Testament errichtet, daß sie demselben aber absichtlich ein falsches Datum gegeben habe, um es unwirksam zu machen. Am 9. April 1819 erklärte das Tribnal zu Perigueux dieses Testament für gültig, indem dasselbe in Bezug auf die angegebenen Umstände annahm, daß dieses Testament am 20. Sept. 1813 errichtet worden sey, und dieses Urtheil wurde am 1. Juny 1820 von dem Appellationsgericht zu Bordeaux aus folgenden Gründen bestätigt:

In Erwägung, daß das Testament der Wittwe Ambdis datirt ist, und daß dasselbe in der That ungültig seyn würde, wenn dessen Datum nicht unrichtig wäre, und wenn dieser Irrthum nicht berichtig werden könnte, daß es aber klar ist, daß dieses Testament nicht schon im Jahr 1793 errichtet worden seyn konnte, weil darin von Ereignissen die Rede ist, welche sich erst im Jahr 1813 zugetragen hatten, daß jedoch ein solcher Irrthum berichtigt werden kann, wenn die Urkunde selbst die Mittel darbietet, um den Irrthum hinsichtlich des Datums zu berichtigen, und das Datum mit Sicherheit zu bestimmen, indem der C. c. nicht verbietet, in dem Testamente die Mittel aufzusuchen, um einen Irrthum, welcher sich offenbar nur aus Unachtsamkeit des Testators eingeschlichen hatte, zu berichtigen, weßhalb in allen Fällen, für welche in dem C. c. keine ausdrückliche Entscheidung zu finden ist, allgemeine Rechtsgrundsätze zur Anwendung kommen müssen;

In Erwägung, daß die Bestimmungen des C. c. in dem Sinne ausgelegt werden müssen, wie die ältern Gesetze, welche ebenfalls verordneten, daß der Testator Zeit und Ort der Errichtung eines eigenhändigen Testamentes

anzugeben habe, und daß nach der neuern so wie nach der ältern Gesetzgebung der Zweck des Gesetzes erreicht wird, sobald man in dem Testamente selbst den Beweis des Irrthums und die Mittel findet, denselben zu berichtigen, weil der Testator in diesem Falle selbst die Mittel zur Berichtigung dieses Irrthums an die Hand gegeben, und das wahre Datum des Testamentes angedeutet hat;

In Erwägung, daß man in dem vorliegenden Falle, wenn man das Datum hinsichtlich des Jahrhunderts, Jahrs, Monats und Tags betrachtet, die Ueberzeugung gewinnt, daß sich die Wittwe Ambois in der Angabe des Jahrhunderts irrte, weil es augenfällig und anerkannt ist, daß dieses Testament nicht vor dem 13. Jahre des 19. Jahrhunderts errichtet worden seyn konnte, und daß es, weil aus dem Testament, keine Anzeige hervorgeht, daß sich die Wittwe Ambois bey der Angabe des Jahrs, Monats und Tags geirrt habe, und das Jahr 13 nur einmal in dem 19. Jahrhundert vorkommt, nach dem Inhalte des Testaments nicht zweifelhaft erscheint, daß es im 13. Jahre dieses Jahrhunderts errichtet worden war, sowie man nicht mit Grund die Richtigkeit des Datums hinsichtlich des Monats und Tags der Errichtung des Testamentes bezweifeln kann;

In Erwägung, daß nur die Berichtigung desjenigen Theils des Testamentes nothwendig erscheint, welcher offenbar unrichtig ist, und daß der Theil des Datums, hinsichtlich dessen weder der Beweis, noch eine Vermuthung eines Irrthums vorliegt, unverändert bleibt, weßhalb in dem vorliegenden Falle die Zahl treize, welche den 13. Theil eines Zeitraums von 20 Jahren bezeichnet, von der Zahl quatre vingt, deren Unterdrückung durch die Berichtigung der irrigen Angabe des Jahrhnnderts nothwendig wird, getrennt werden muß;

In Erwägung, daß keine Anzeige einer Suggestion oder Captation vorliegt, welche man unterstellen müßte,

wenn man mit den gesetzlichen Erben annehmen wollte, daß die Wittwe Ambois das Datum absichtlich unrichtig angegeben habe, und der letztern, wenn es ihre Absicht gewesen wäre, daß Testament unwirksam zu machen, weit leichtere und einfachere Mittel zu Gebote gestanden hätten, um diesen Zweck zu errichen.

Gegen dieses Urtheil hatten die gesetzlichen Erben die Cassation eingelegt, welche jedoch am 21. Juny 1821 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen wurde:

In Erwägung daß das im Streit befangene Testament zwar datirt, daß jedoch dessen Datum als falsch anerkannt ist, weßhalb jetzt nicht die Frage zur Entscheidung vorliegt, ob ein Testament datirt seyn müsse, sondern nur die Frage, ob dieses Datum, im Fall es unrichtig ist, berichtigt werden könne;

In Erwägung, daß nach den Ansichten der bewährtesten Rechtsgelehrten und nach einem entschiedenen Gerichtsgebrauche ein Testament darum nicht unbedingt ungültig erscheint, weil dessen Datum unrichtig ist, indem der Irrthum berichtigt werden kann, und die Gerichte diesen Irrthum in einem jeden Fall berichtigen müssen, wenn sie durch den Inhalt des Testamentes selbst zur Entdeckung des wahren Datums geführt werden, oder mit andern Worten, wenn es ihnen nach den in dem Testamente enthaltenen Verfügungen klar ist, daß dasselbe in einem bestimmten Jahr, Monat und an einem bestimmten Tage errichtet worden war;

In Erwägung, daß in keinem Gesetze vorgeschrieben ist, welche Gründe und Umstände das Urtheil der Gerichte bestimmen sollen, und daß ihnen nur die einzige Verbindlichkeit obliegt, die Gründe ihrer Entscheidung aus dem Testament selbst zu schöpfen, in testamento, non aliunde, woraus gefolgert werden muß, daß das Gesetz nur mit dieser Beschränkung diese Entscheidung dem richterlichen Ermessen überlassen hat;

In Erwägung, daß sich unter den verschiedenen Gründen, auf welche sich die Entscheidung des Appellationsgerichts zu Bordeaux stützt, auch nicht ein einziger befindet, welcher nicht aus der Zusammenstellung der in dem Testamente enhaltenen Verfügungen hervorgeht, weßhalb auch das angefochtene Urtheil kein Gesetz verletzt hat [4]).

Sirey, t. 21. I. p 339

In den folgenden Rechtsfällen wurden jedoch eigenhändige Testamente wegen Unrichtigkeit und Ungewißheit des Datums für ungültig erklärt.

1) Cäcilie Grangier, welche am 11. Nov. 1830 starb, hatte ein vom 29. Mai 1827 datirtes eigenhändiges Testament errichtet, worin sie ihre Schwestern, Neffen und Nichten zu ihren Erben einsetzte. Der Schluß dieses Testamentes enthielt eine revocatorische Clausel, indem die Testirerin alle etwa früher von ihr errichtete Testamente insbesondre auch ein am 22. Merz 1828 vor dem Notar Büot gefertigtes Testament widerrief.

Es fand sich auch wirklich, dast die Testirerin zwar nicht am 22. sondern am 28. Merz 1828 vor dem Notar Büot ein Testament errichtet hatte, worin sie Zusätze zu ihrem bereits am 29. Mai 1827 errichteten eigenhändigen Testamente machte, und da hiernach das in dem letztern Testamente enthaltene Datum offenbar falsch war, indem die Testirerin durch ein am 29. Mai 1827 errichtetes Testament das Testament nicht widerrufen konnte, welches sie erst spärer, nämlich erst am 28. Merz 1828 errichtet

---

4) Eine ausführliche Critik dieses Erkenntnisses findet sich bey Merlin rep. mot: testament, sect. II. §. 1. Art. VI. nro. 10; Merlin glaubt, daß der Cassationshof dem Satze, daß die irrige Angabe des Datums das Testament nicht ungültig mache, wenn das Datum aus dem Testamente selbst berichtigt werden könne, in seiner Anwendung auf den vorliegenden Falle eine zu große Ausdehnung gegeben habe.

hatte, so wurde das erstere Testament wegen Unrichtigkeit des Datums als ungültig angefochten.

Das Tribunal zu Sancerre verwarf jedoch diese Klage und erklärte das Testament vom 29. Mai 1827 mit dem Bemerken für gültig, daß dieses Testament mit dem spätern Codicill vom 28. Merz 1828 zum Vollzug zu bringen sey. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile wird bemerkt, daß es an dem Beweise fehle, daß das in dem Testamente vom 29. Mai 1827 angegebene Datum unrichtig sey; denn durch die diesem Testamente beigefügte revocatorische Clausel werde zwar ein Testament vom 22. Merz 1828 widerrufen, allein ein unter diesem Datum errichtetes Testament existire nicht, weßhalb auch diese Clausel als nicht geschrieben angesehen werden müsse.

Auf eingelegte Appellation wurde jedoch dieses Urtheil am 28. Jan. 1832 von dem Appellationsgericht zu Bourges abgeändert, und das Testament vom 29. Mai 1827 aus dem Grunde für ungültig erklärt, weil dessen Datum offenbar unrichtig sey, indem durch dieses Testament ein erst später von dem Notar Büot aufgenommenes Testament vom 22. Merz 1828 widerrufen werde.

Aus diesem Grunde wurde auch die gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation am 26. Dec. 1832 von dem Cassationshofe verworfen.

Sirey, t. 33. I. p. 11.

2) Cordes hinterließ ein eigenhändiges vom 1. Jan 1830 datirtes Testament, in welchem eines Vorfalls gedacht wurde, welcher sich erst später, nämlich erst im Monat Febr. 1830 ereignet hatte. Da das Datum dieses Testamentes hiernach offenbar unrichtig war, indem dasselbe erst später errichtet worden seyn konnte, so wurde es aus diesem Grunde als ungültig angefochten, und durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Riom vom 7. Febr. 1832 auch für ungültig erklärt.

Am 9. Mai 1833 verwarf der Cassationshof die gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation aus dem eben angegebenen Grunde.

Sirey, t. 33. I. p. 527.

3) Parois, welcher am 14. Nov. 1819 starb, hatte ein eigenhändiges Testament errichtet, welches zwar vom 10. August 1812 datirt, jedoch auf Stempelpapier geschrieben war, welches erst vom 1. April 1814 an ausgegeben wurde. Da hiernach dieses Testament offenbar antidatirt, dessen Datum mithin falsch war, so wurde dasselbe als ungültig angefochten, und auch am 20. Novbr. 1821 von dem Appellationsgericht zu Brüssel aus dem Grunde als ungültig erklärt, weil dessen Datum unrichtig war, und aus der Testamentsurkunde selbst das Datum nicht berichtigt werden konnte.

Die von dem Testamentserben gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation wurde am 4. Dec. 1823 aus den angegebenen Gründen von dem Cassationshofe zu Brüssel verworfen.

Sirey, t. 25. II. p. 286.

4) Chauliaguet starb mit Hinterlassung eines eigenhändigen Testamentes, welches so datirt war: »Fait à Rabastaus, le prémier novembre mil huit dis neuf,« ohne daß die Jahreszahl in dem Testamente näher bezeichnet war. Die Intestaterben, welche dieses Testament als ungültig anfochten, weil dessen Datum offenbar unrichtig war, wurden zwar in der ersten Instanz mit der erhobenen Klage abgewiesen, indessen wurde dieses Urtheil auf die von den Klägern eingelegte Appellation am 12. August 1824 von dem Appellationsgericht zu Toulouse abgeändert und das angefochtene Testament aus dem Grunde als ungültig erklärt, weil, um das Datum zu berichtigen, ein Wort eingeschaltet werden müßte, der Richter aber hierzu nur dann berechtigt seyn könnte, wenn es klar wäre, daß der Testa-

tor nur aus Versehen oder in der Zerstreuung das Datum irrig oder unvollständig ausgedrückt hätte, und wenn in dem Testamente solche Anzeigen lägen, welche über das wahre Datum keinen Zweifel übrig ließen, solche Anzeigen aber in dem Testamente nicht zu finden seyen.

Sirey, t. 25. II. p. 381.

XXI.

Wie muß die Unterzeichnung eines eigenhändigen Testamentes geschehen?

Kann die Unterzeichnung auch vor oder neben dem Datum stehen?

Nach dem Art. 970 des C. c. ist zur Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments vor allem erforderlich, daß dasselbe unterzeichnet seyn muß, und streng genommen gehört zur Vollständigkeit dieser Unterzeichnung die Angabe des Vor- und Geschlechtsnamens des Testators; da indessen die Namensunterschrift den Zweck hat, die Identität der Person des Testators außer Zweifel zu setzen, so kann es in einem einzelnen Falle genügen, wenn der Testator das Testament nur mit seinem Vornamen unterzeichnete, wenn nur noch ein Zusatz beigefügt ist, welcher über dessen Person keinen Zweifel übrig läßt, und eine solche Unterschrift wird insbesondre dann als genügend anzusehen seyn, wenn der Testator auf diese Art seinen Namen gewöhnlich zu unterzeichnen pflegte *).

---

*) Merlin, rép. mot: signature, §. III. Art. V.
Grénier, traité des donations, t. 1. nro. 244.
Duranton, t. 9. nro. 30.
Zachariä, Th. 4. §. 666.
And. M. ist Toullier, t. V. nro. 373, 374.

Nach diesem Grundsatze erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

Der Bischof Johann Jacob Loison zu Bayonne hatte am 2. October 1814 ein eigenhändiges Testament errichtet, und dieses also unterzeichnet: † J. J. Evêque de Bayonne. Da bei dieser Unterzeichnung der Geschlechtsname des Bischofs Loison fehlte, so wurde dessen Testament aus diesem Grunde von der Frau v. Serbodin, der gesetzlichen Erbin desselben, als ungültig angefochten.

Die Testamentserben behaupteten dagegen, daß der Art. 970 des C. c. nur vorschreibe, daß das Testament unterzeichnet werden müsse, daß diese Vorschrift lediglich den Zweck habe, Betrügereien zu verhüten und die Identität des Testators außer Zweifel zu setzen, weßhalb eine, wenn gleich mangelhafte Unterzeichnung als genügend angesehen werden müsse, wenn nur durch dieselbe dieser doppelte Zweck des Gesetzes erreicht werde. Die unter dem angefochtenen Testamente befindliche Unterschrift des Testators müsse aber um so mehr als genügend angesehen werden, als die Bischöfe notorisch nur auf diese Art ihren Namen zu unterzeichnen pflegten, und auch der Bischof Loison, seitdem er zur bischöflichen Würde gelangt sey, seinen Namen nie auf andre Art unterzeichnet habe, was die Testamentserben durch mehrere von demselben ausgefertigte Urkunden belegten.

Aus diesen Gründen wurde auch dieses Testament am 14. August 1821 von dem Tribunal zu Bayonne für gültig erklärt, und dieses Urtheil am 13. Juli 1822 von dem Appellationgericht zu Pau bestätigt.

Gegen dieses Urtheil legte Frau v. Serbodin die Cassation ein, welche aber am 23. Merz 1824 von dem Cassationshofe aus dem Grunde verworfen wurde, weil das Appellationsgericht, nachdem es sich nach Ansicht mehrerer von dem Testator ausgefertigter Urkunden überzeugt hatte, daß der Testator seinen Namen gewöhnlich so zu unterzeichnen pflegte, wie er das angefochtene Testament unterzeichnete,

kein Gesetz verletzt habe, wenn es dieses Testament für gültig erklärte.

Sirey, t. 22., II. p. 337, t. 24, I. p. 245.

Unbestritten ist es daß sich die Namensunterschrift des Testators am Schlusse des Testamentes befinden muß; dagegen ist die Frage bestritten, ob das Datum nach der Unterzeichnung stehen könne. Diese Frage wird von Merlin und Toullier [2]) aus folgenden Gründen verneint.

Bei einem eigenhändigen Testamente seyen drei wesentliche Förmlichkeiten zu beobachten; der Testator müsse nämlich seinen letzten Willen eigenhändig niederschreiben, denselben datiren und unterzeichnen. Gleichviel sey es, ob das Datum vor, oder in dem Conterte oder am Schlusse des Testamentes stehe; nothwendig müsse aber das Datum vor der Unterschrift stehen, weil letztere dafür zur Beurkundung diene, das der Testator das Testament eigenhändig niedergeschrieben und datirt habe; ein Testament ohne Unterschrift sey bloß ein Entwurf, und ein Testament erhalte erst durch dessen Unterschrift seine Entstehung, die Unterschrift müsse daher das Testament schließen. Wenn sich die Unterschrift des Testators am Anfange eines Testamentes befinde, so würde dieses ohnstreitig ungültig seyn, weil in diesem Falle die Unterschrift darüber keine Gewißheit gebe, daß der Inhalt des Testaments und das unter dem Testamente befindliche Datum von dem Testator herrühre; wenn aber in diesem Falle die Richtigkeit dieses Grundsatzes nicht bestritten werden könne, so müsse derselbe auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Unterschrift zwar nach dem Conterte des Testaments jedoch vor dem Datum stehe, weil dieselbe in diesem Falle dafür keine Gewißheit geben könne, daß auch das derselben nachfolgende Datum von dem Testator herrühre, und daß das Testament zu der angegebenen Zeit errichtet worden sey.

---

2) Merlin, rép. mot: testament, sect. II. §. IV. Art. III. nro. VI. Toullier, t. V. nro. 375.

Nach dieser von Merlin und Toullier vertheidigten Ansicht erkannte am 22. Febr. 1812 das Appellationsgericht zu Lüttich, indem dasselbe ein eigenhändiges Testament für ungültig erklärte, weil sich dessen Datum nicht vor, sondern erst nach der Unterschrift des Testators befand.

Sirey, t. 13. II. p. 336.

Dagegen wird von Duranton und Zachariä [3]) die Ansicht vertheidigt, daß ein solches Testament dann gültig sey, wenn nur das unter oder neben der Unterschrift befindliche Datum auf den ganzen Inhalt des Testaments bezogen werden könne, und nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

Am 3. März 1816 errichtete Delèlée ein eigenhändiges Testament, worin er seine Mutter zu seiner Universalerbin einsetzte. Dieses Testament war von dem Testator eigenhändig geschrieben, unterzeichnet und datirt, jedoch befand sich das Datum nicht vor, sondern neben der Unterschrift, und zwar auf der linken Seite derselben.

Nach dem Tode des Testators wurde dieses Testament aus dem Grunde als ungültig angefochten, weil sich das Datum nicht vor der Unterschrift des Testators befand, und am 24. Juni 1822 wurde auch dieses Testament aus diesem Grunde von dem Tribunal zu Pontarlier für ungültig erklärt.

Auf die von der Testamentserbin eingelegte Berufung wurde jedoch dieses Testament am 7. Febr. 1823 von dem Appellationsgericht aus folgenden Gründen für gültig erklärt:

1) weil sich der Gerichtshof durch eine genaue Prüfung dieses Testamentes selbst überzeugt habe, daß das Datum mit derselben Feder, von derselben Hand und ohne Unterbrechung zugleich bey der Unterzeichnung niedergeschrien war;

---

3) Duranton, t. 9. nro. 32.
Zachariä, Th. 4. § 668.

2) weil, wenn auch das Datum aus dem Grunde nöthig erscheine, um, im Falle mehrere Testamente vorhanden sind, ersehen zu können, welches das jüngere sey, und um zu beurtheilen, ob der Testator zur Zeit der Errichtung des Testamentes befähigt gewesen sey, dasselbe zu errichten, doch ein Testament, in welchem daß Datum nicht vor der Unterschrift stehe, nicht gleich einem Testamente, in welchem das Datum ganz fehle, als ungültig erklärt werden könne, zumal wenn, wie in dem vorliegenden Falle das Datum auf den ganzen Inhalt des Testamentes nothwendig bezogen werden müsse.

Gegen dieses Urtheil legten die übrigen gesetzlichen Erben die Cassation ein; diese wurde aber am 9. Mai 1825 von dem Cassationshofe aus den in dem angefochtenen Urtheile enthaltenen Gründen verworfen.

Sirey, t. 25. I. p. 198.

Nach dem in diesem Urtheile ausgesprochenen Grundsatze erkannte auch der Cassationshof am 11. Mai 1831, sodann das Appellationsgericht zu Paris am 13. August 1811 und das Appellationsgericht zu Bordeaux am 12. Jan. 1825.

Sirey, t. 31. I. p. 189. t. 13. II. p. 332. t. 25. II. p. 201.

XXII.

Obgleich ein eigenhändiges Testament nur eine Privaturkunde ist, so hat dasselbe doch in Bezug auf dritte Personen so lange gewisses Datum, bis das Gegentheil nachgewiesen wird, indem die Vorschrift des Art. 1328 des C. c. auf eigenhändige Testamente nicht anwendbar ist.

Ein eigenhändiges Testament ist darum nicht ungültig, weil es zwei verschiedene Data hat.

Die Frage ob das Datum eines eigenhändigen Testamentes in Bezug auf dritte Personen gewiß sey, oder ob dasselbe erst durch den Tod des Testators gegen diese Gewißheit erhalte, ist bei Beurtheilung der Gültigkeit des Testamentes oder einzelner in dem Testamente enthaltener Verfügungen, von besonderer Wichtigkeit. Wenn man nämlich annehmen könnte, daß ein solches Testament erst durch den Tod des Testators in Bezug auf Dritte ein gewisses Datum erhalte, so würde dieses Testament ungültig seyn, wenn der Testator bey seinem Ableben nicht mehr bey seinem gesunden Verstande war, obgleich er das Testament seinem Datum nach zu einer Zeit errichtet hatte, wo er noch seine vollen Verstandeskräfte besaß. Eben so würde eine von dem Testator bey gesundem Verstande und dem Datum nach lange vor seiner letzten Krankheit in einem eigenhändigen Testamente zu Gunsten der in dem Art. 909 des C. c. bemerkten Personen getroffene letzte Willensverfügung ungültig seyn, wenn das Testament erst durch den Tod des Testators gegen Dritte Gewißheit erhalten könnte.

Indessen haben sich die französischen Gerichtshöfe, übereinstimmend mit den Commentatoren des französischen Civilrechts dahin ausgesprochen, daß das Datum eines eigenhän-

digen Testamentes, jedoch vorbehaltlich des Beweises, daß dasselbe antidatirt wurde, in Bezug auf Dritte gewiß, und daß der Art. 1328 des C. c. auf eigenhändige Testamente nicht anwendbar sey *). So erkannte der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

Am 27. Merz 1820 starb Despréaux und hinterließ ein eigenhändiges Testament, in welchem er einen gewissen Marie zu seinem Erben einsetzte, und dieses Testament hatte zwei verschiedene Data, indem dasselbe im Eingange vom 22. Merz 1820, am Schlusse aber vom 24. Merz 1820 datirt war. Die gesetzlichen Erben des Testators suchten dieses Testament aus dem doppelten Grunde anzufechten, weil dasselbe zwei verschiedene Data habe, dessen Datum mithin ungewiß, und weil der Testator bey seinem Tode nicht mehr bey gesundem Verstande, und nur durch Suggestion und Captation zu dessen Errichtung veranlaßt worden sey. Indessen wurden dieselben nicht nur von dem Tribunale der Seine, sondern auch von dem Appellationsgericht zu Paris mit dieser Klage abgewiesen, weßhalb sie sich an den Cassationshof wendeten, und ihr Cassationsgesuch durch die Behauptung zu begründen suchten:

1) daß das angefochtene Urtheil den Art. 970 des C. c. verletze, weil dasselbe ein Testament für gültig erkläre, dessen Datum ungewiß sey;

2) daß dieses Urtheil den Art. 504 des C. c. unrichtig anwende, weil es den darüber angetretenen Beweis, daß der Testator nicht bey gesundem Verstande gewesen sey, nicht zugelassen habe, und daß dasselbe

---

*) Morlin, rép. mot: téstament, sect. II. §. 4. Art. VII.
Grénier, traité des donations, t. 1. nro. 228 ff.
Toullier, t. 5. nro. 377.
Duranton, t. 3. nro. 777.
Zachariä, 4. Bd. §. 669.

3) den Art. 1328 des C. c. verletze, weil dieses Testament nach Vorschrift dieses Artikels nur von dem Todestage des Testators an gegen Dritte ein gewisses Datum erhalte, dieses Testament daher ungültig erscheine, weil es erwiesen sey, daß der Testator in den drei letzten Tagen vor seinem Tode nicht mehr bey gesundem Verstande war.

Am 8. July 1823 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch, weil das angefochtene Urtheil kein Gesetz verletze, wenn es dieses Testament für gültig erkläre, ob gleich dasselbe im Eingange vom 22. und am Schlusse vom 24. Merz 1820 datirt war, indem der Testator berechtigt gewesen sey, zur Errichtung dieses Testamentes mehrere Tage zu verwenden, und weil der Art. 1328 des C. c. auf eigenhändige Testamente keine Anwendung finden dürfe.

Sirey, 25. I. p. 31.

Daß der Art. 1328 des C. c. auf eigenhändige Testamente nicht anwendbar sey, dieß wurde noch von dem Cassationshofe außerdem noch in einem Urtheile vom 29. April 1824 und in einem Urtheile vom 16. Dec. 1829, sodann von den Appellationsgerichten zu Paris (Urtheil vom 17. Juny 1822) Riom (Urtheil vom 20. Jan. 1824) und Brüssel (Urtheil vom 15. April 1825). ausgesprochen.

Sirey, t. 24. I. p. 276. t. 30. I. p. 25. t. 23. II. p. 3. t. 24. II. p. 277. t. 25. II. p. 419.

Wenn man den Art. 1328 auch auf eigenhändige Testamente anwenden wollte, so würde der letzte Willen des Testators in vielen Fällen ungewiß bleiben, wenn derselbe nämlich zu verschiedenen Zeiten verschiedene sich einander aufhebende oder beschränkende eigenhändige Testamente errichtet hatte.

XXIII.

Wer hat den Beweis der Aechtheit eines eigenhändigen Testamentes zu führen, wenn diese bestritten wird.

Da das eigenhändige Testament nur eine Privaturkunde ist, mithin auch nur die Beweiskraft einer Privaturkunde hat, so ist es zwar unbestritten, daß der eingesetzte Testamentserbe, so lange derselbe noch nicht in den Besitz des Nachlasses eingewiesen worden war, den Beweis der Aechtheit des Testamentes führen muß, wenn dieses von den gesetzlichen Erben nicht anerkannt wird; bestritten aber ist die Frage, ob dem Testamentserben auch dann noch diese Beweispflicht obliege, wenn er bereits in Gemäßheit der Art. 1006 — 1008 des C. c. in den Besitz des Nachlasses eingewiesen worden war.

Diese Frage wird von Grénier, Toullier, Duranton und Zachariä [1]) verneint, und für diese Ansicht hat sich auch der Cassationshof wenigstens in dem Falle ausgesprochen, wenn die gesetzlichen Erben, welche die Aechtheit des Testamentes bestreiten, nicht zugleich Vorbehaltserben sind, und nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

Am 1. Oct. 1819 errichtete Peter Grailhe ein eigenhändiges Testament, in welchem er seine Schwester Villa seinen gesammten Nachlaß vermachte, und am 16. Juny 1820 starb derselbe, ohne daß er Vorbehaltserben zurückließ. Am 23. d. M. wurde dieses Testament dem Präsidenten des Tribu-

---

1) Grénier, traité des donations, nro. 292, 4.
Toullier, t. 5. nro. 503.
Duranton, t. 9. nro. 46.
Zachariä, 4. B. 669.

nals zu Rhodes vorgelegt, welcher dasselbe eröffnete, und dessen Hinterlegung bey einem Notar verordnete, und am 15. July wurde die Testamentserbin von dem Präsidenten des Gerichts in den Besitz des Nachlasses ihres Bruders eingewiesen.

Am 22. Dec. desselben Jahrs theilte die Testamentserbin ihrem Bruder Wilhelm Grailhe das Testament nebst den Urkunden über dessen Eröffnung und Vollziehung mit, und da sich dieser im Besitz mehrerer zu dem Nachlasse des Peter Grailhe gehöriger Gegenstände befand, so verlangte sie von demselben deren Herausgabe. Durch ein Urtheil des Tribunals zu Rhodes vom 13. Jan. 1820 wurde auch Wilhelm Grailhe schuldig erklärt, seiner Schwester die von derselben reclamirten Gegenstände herauszugeben.

Gegen dieses Urtheil legte Wilhelm Grailhe die Appellation ein, und erst jetzt stellte derselbe die Aechtheit des von seinem Bruder zu Gunsten seiner Schwester errichteten Testaments in Abrede, indem er erklärte, daß er weder die Hand- noch die Unterschrift anerkenne, und deßhalb behauptete, daß seine Schwester Villa vordersamst die Aechtheit dieses Testamentes nachweisen müsse.

Am 13. July 1821 wurde jedoch das angefochtene Urtheil von dem Appellationsgericht zu Montpellier mit dem Bemerken bestätigt, daß dem Appellanten überlassen bleibe, den Beweis der Unächtheit dieses Testamentes zu führen, weil die Testamentserbin bereits in den Besitz des Nachlasses eingewiesen worden sey, ohne daß der Appellant, obgleich ihm das Testament schon früher bekannt war, vor dieser Einweisung dessen Aechtheit bestritten hatte.

Gegen dieses Urtheil legte W. Grailhe die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe die Art. 1315, 1323 und 1324 des C. c. und die Art. 193, 194 und 195 des C. de proc. verletze. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs bemerkte derselbe weiter:

Nach dem Art. 1315 des C. c. müsse derjenige, welcher die Erfüllung einer Verbindlichkeit verlange, diese beweisen; nach den Art. 1323 und 1324 müsse in dem Falle, wenn eine Privaturkunde von dem Aussteller, dessen Erben oder Rechtsnachfolgern nicht als ächt anerkannt werde, deren Aechtheit gerichtlich erörtert werden, und nach den Art. 193—195 des C. de proc. müsse derjenige, welcher den Vollzug der Privaturkunde verlange, deren Aechtheit im Fall diese widersprochen sey, erweisen. Gegen diese ausdrückliche gesetzliche Vorschriften verstoße das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe ausspreche, daß der Cassationskläger, welcher das in Frage stehende Testament nicht anerkenne, dessen Unächtheit erweisen müsse. Dadurch, daß die Testamentserbin bereits in den Besitz des Nachlasses eingewiesen wurde, sey dieselbe noch nicht von der Verbindlichkeit, dessen Aechtheit nachzuweisen, befreiet worden, und man könne auch nicht behaupten, daß derjenige, welcher die Aechtheit des Testamentes nicht anerkenne, als Kläger angesehen werden müsse, und daß diesem deswegen die Beweislast obliege, indem in einem jeden Falle derjenige, welcher aus einer nicht anerkannten Privaturkunde Ansprüche ableite, vorderfammst deren Aechtheit darthun müsse.

Die Cassationsbeklagte bemerkte dagegen: daß sich das Appellationsgericht darüber nicht ausgesprochen habe, wem überhaupt die Beweislast obliege, wenn ein eigenhändiges Testament nicht als ächt anerkannt werde; dasselbe habe bloß erkannt, daß der Testamentserbin diese Beweislast in dem vorliegenden speciellen Falle nicht mehr obliege, weil sie in den Besitz des Nachlasses eingewiesen worden war. Da keine Vorbehaltserben vorhanden waren, so sey die Testamentserbin, nach den Art. 1006 und 1008 des C. c. schon Kraft Gesetzes in den Besitz des Nachlasses getreten, ohne daß sie verbunden gewesen wäre, die Auslieferung des Nachlasses zu begehren; nur die Einweisung in den Besitz hätte dieselbe begehren müssen, und diese Einweisung sey auch erfolgt. Wenn

daher der gesetzliche Erbe, den Rechtstitel, oder das Testament, auf welchen sich dieser Besitz gründe, anfechten wolle, so müsse er als Kläger auftreten, und die Gültigkeit dieses Testaments bestreiten, und als Kläger liege ihm der Beweis ob, daß das Testament ungültig sey.

Am 28. Dec. 1824 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach den Art. 1006 und 1008 des C. c. der Universallegatar in dem Falle, wenn keine Vorbehaltserben vorhanden sind, nach dem Tode des Erblassers schon Kraft Gesetzes| in den Besitz des Nachlasses eintritt, ohne daß er verbunden ist, dessen Ausfolgung zu begehren, indem er nur bei einem eigenhändigen oder geheimen Testamente verpflichtet ist, sich in den Besitz einweisen zu lassen;

In Erwägung, daß die Frau Villa, welche als Universallegatarin schon Kraft Gesetzes in den Besitz des Nachlasses getreten, und außerdem noch factisch von dem Präsidenten des Tribunals zu Rhodes in dessen Besitz eingewiesen war, als der gesetzliche Erbe W. Grialhe erklärte, daß er die Hand- und Unterschrift des Testators nicht anerkenne, weßhalb derselbe, weil er keinen Pflichttheil anzusprechen hatte, wenn er das in Frage stehende Testament anzufechten sucht, als Kläger erscheint, und in dieser Eigenschaft den Grund seiner Klage erweisen muß, woraus folgt, daß das Appellationsgericht zu Monpellier, wenn dasselbe erkannte, daß (zumal da gar kein erheblicher Grund angeführt war, aus welchem dieses Testament bestritten werden könnte) dem W. Grailhe die Verbindlichkeit obliege, die Verification des in Frage stehenden Testaments zu veranlassen, dessen Aechtheit er erst in der Appellations-Instanz nicht anerkennen wollte, nachdem ihm schon lange vorher nicht nur das Testament, sondern auch die Urkunde über dessen Vorlegung und Eröffnung so wie auch die von dem Präsidenten des Gerichts verfügte Ein-

weisung der Testamentserbin in den Besitz notificirt worden war, dem Art. 1006 und 1008 des C. c. und der Rechtsregel »actori incumbit probatio« eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 25. I. p. 158.

Nach der in diesem Urtheile ausgesprochenen Ansicht erkannte der Cassationshof auch am 2. Febr. 1818, 10. August 1825, 16. Juny 1830 und 20. Merz 1833.

Sirey, t. 18. I. p. 248. t. 26. I. p. 217. t. 30. p. 333. t. 33. I. p. 307.

Ebenso erkannten auch die Appellationsgerichte zu Caen (4. April 1812), Bourges (16. July 1827) Bordeaux (19. Dec. 1827), Poitiers (22. Jan. 1828) und Toulouse (12. Nov. 1829).

Sirey, t. 12. II. p. 336. t. 27. II. p. 197. t. 28. II. p. 112. t. 30. II. p. 90. 106.

Andrer Meinung ist jedoch Merlin [2]), welcher die Entscheidungsgründe des Cassationshofes zu dem Urtheile vom 28. Dec. 1824 durch folgende Bemerkungen zu widerlegen sucht:

1) Wenn auch der Testamentserbe nach dem Art 1006 des C. c. schon Kraft Gesetzes in den Besitz des Nachlasses eintrete, so könne doch daraus noch keineswegs gefolgert werden, daß demselben hierdurch die Verbindlichkeit erlassen worden sey, den Beweis der Aechtheit des eigenhändigen Testamentes zu führen, wenn diese widersprochen werde; denn auf dieses Testament gründe der Universallegatar seinen Rechtstitel; derselbe müsse daher auch das Daseyn dieses Rechtstitels nachweisen. Eben so unerheblich sey

---

2) Merlin, rép. mot: testament, sect. II. §. IV. Art. VI nro. 5.

2) der zweite in dem Urtheile des Cassationshofes angeführte Grund. Denn wenn dem Universallegatar überhaupt die Verbindlichkeit obliege, zu erweisen, daß das eigenhändige Testament auf welches er seine Ansprüche an den Nachlaß eines Verstorbenen gründe, von diesem letztern herrühre, so könne derselbe unmöglich von dieser Verbindlichkeit durch eine Verfügung des Präsidenten des Gerichts befreit werden, welche nicht auf eine contradictorische Verhandlung zwischen dem Universallegatar und den gesetzlichen Erben, und sehr häufig ohne Vorwissen der letztern und ohne daß diese Gelegenheit hatten, gegen die Einweisung des Universallegatars in den Nachlaß Einsprache zu machen, erlassen werde. Gleich unerheblich sey

3) der dritte in dem Urtheile des Cassationshofes angeführte Grund, indem der Cassationshof hier der Rechtsregel »actori incumbit probatio« offenbar eine unrichtige Anwendung gebe. Allerdings seyen zwar die gesetzlichen Erben, wenn sie von den eingesetzten Testamentserben die Ausfolgung des Nachlasses verlangten, verbunden, den thatsächlichen Grund ihrer Klage zu erweisen; allein dieser thatsächliche Klagegrund bestehe nicht darin, daß das von dem Verstorbenen zurückgelassene Testament nicht ächt sey, und von diesem nicht herrühre, sondern darin, daß sie die nächsten Verwandten des Verstorbenen, und als solche Kraft Gesetzes zur Erbfolge berufen seyen. Wenn dagegen der Testamentserbe diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten suche, daß der Verstorbene ihm, mit Ausschluß der gesetzlichen Erben, durch ein eigenhändiges Testament seinen gesammten Nachlaß vermacht habe, so müsse der Testamentserbe den Rechtstitel seines Anspruchs nachweisen; zur Führung dieses Beweises genüge es aber nicht, daß der Testamentserbe ein angeblich von dem Verstorbenen herrührendes eigenhän-

diges Testament vorlege, sondern er müsse auch nachweisen, daß das Testament ächt, daß es nämlich von dem Testator eigenhändig geschrieben, datirt und unterschrieben sey.

Wenn auch der gesetzliche Erbe erst längere Zeit nachher, nachdem er von der Existenz des Testamentes und von der Einweisung des Testamentserben in den Besitz des Nachlasses Kenntniß erhalten hatte, die Aechtheit des Testamentes zu bestreiten suche, so möge hieraus wohl eine richterliche Vermuthung für die Aechtheit des Testamentes hervorgehen, allein diese Vermuthung sey nicht von der Art, daß deßhalb der Testamentserbe von der ihm obliegenden Verbindlichkeit, die Aechtheit des Testamentes nachzuweisen, befreiet werden könnte.

Aus diesen Gründen glaubt Merlin, daß dem Testamentserben in einem jeden Falle die Verbindlichkeit obliege, die Aechtheit des eigenhändigen Testamentes nachzuweisen, wenn auch dessen Aechtheit erst dann von den gesetzlichen Erben in Abrede gestellt wurde, nachdem der Testamentserbe schon in Gemäßheit des Art. 1008 des C. c. in den Besitz des Nachlasses eingewiesen worden war.

Nach dieser von Merlin vertheidigten Ansicht erkannten die Appellationsgerichte zu Colmar (12 July 1807), Metz (3. Mai 1815), Bourges (4. April 1827 und 10. Merz 1834) und Montpellier (19. Juny 1827).

Sirey, t. 13. II. p. 337. t. 19. II. p. 76. t. 27. II. p. 197. 217. t. 34. II. p. 307.

XXIV.

Ist ein eigenhändiges Testament ungültig, wenn bey dessen Eröffnung die in den Art. 1007 und 1008 des C. c. enthaltenen Vorschriften nicht beobachtet worden sind?

Diese Frage wird von Merlin, Grénier und Zachariä verneint, weil diese die Eröffnung eines eigenhändigen Testamentes betreffenden Vorschriften nur als Vorsichtsmaßregeln zu betrachten seyn, ohne daß der Gesetzgeber die Gültigkeit des Testamentes selbst von deren Beobachtung abhängig gemacht habe *), und nach dieser Ansicht wurde auch in den folgenden Rechtsfällen von den französischen Gerichtshöfen erkannt.

Blandin hatte kurz vor seinem Tode dem ernannten Testamentsexecutor sein eigenhändiges Testament übergeben, welches sich in einem versiegelten, mit der Aufschrift: „Eigenhändiges Testament des J. G. F. Blandin" versehenen Umschlage befand; der Testamentsexecutor übergab dieses Testament den versammelten gesetzlichen Erben und Vermächtnißnehmern, welche ihn ermächtigten, dasselbe in ihrer Gegenwart zu eröffnen. Der Testamentsexcutor eröffnete auch alsbald dieses Testament, las dasselbe den gesetzlichen Erben und Vermächtnißnehmern vor, und hinterlegte es demnächst mit Zustimmung der letztern bey einem Notar.

Später wurde die Gültigkeit dieses Testamentes von den gesetzlichen Erben aus dem Grunde angefochten, weil bei dessen Eröffnung die Vorschriften des Art. 1007 des C. c.

---

*) Merlin, rép. mot: testament, sect. II. §. 1V, Art. V,
Grénier, traité des donations, nro. 290.
Zachariä, 4. Bd. §. 713

nicht beobachtet worden waren. Sie wurden jedoch mit dieser Klage durch ein Urtheil des Tribunals zu Thionville vom 22. Juny 1813 abgewiesen, und dieses Urtheil wurde am 10. July 1816 von dem Appellationsgericht zu Metz aus dem Grunde bestätigt, weil die Einreichung des Testamentes bey dem Präsidenten des Gerichts durch den Art. 1007 des C. c. nur zu dem Zwecke vorgeschrieben sey, damit dessen Existenz gesichert, dessen Aechtheit verificirt, und dessen Vollzug angeordnet werde, weil die Gültigkeit des Testamentes von der Beobachtung dieser nicht bey Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeit unabhängig sey, und weil insbesondre noch die gesetzlichen Erben bey der Eröffnung des Testamentes anwesend waren, und zu dessen Hinterlegung bey einem Notar ihre Zustimmung gegeben hatten.

Sirey, t. 19. II. p. 69.

Nach dem Tode des L. J. Delort fand sich unter dessen Papieren ein versiegeltes Paket vor, welches die Ueberschrift hatte: Der Frau Boutarel zuzustellen. Dieß war die Nichte des Verstorbenen, und deren Ehemann eröffnete das Paket, in welchem sich ein eigenhändiges Testament befand, wodurch der Erblasser der erstern seinen gesammten Nachlaß vermachte. Dieses Testament wurde alsbald bey dem Präsidenten des Gerichts eingereicht, welcher über dessen Beschaffenheit ein Protocoll aufnahm und demnächst dessen Hinterlegung bey einem Notar verordnete.

Dieses Testament wurde später von Delort, dem Bruder des Verstorbenen, als ungültig angefochten, weil bey dessen Eröffnung die durch den Art. 1007 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten außer Acht gelassen worden waren. Derselbe behauptete, zur Begründung der Klage, daß dieß keine leere, unnütze Förmlichkeiten seyen, indem der Gesetzgeber dieselben zu dem Zwecke vorgeschrieben habe, um die sonst leicht mögliche Unterschlagung oder Abänderung des Inhalts eines solchen Testamentes zu verhindern, man könne deswe-

gen auch unmöglich annehmen, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, daß die Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeiten ungestraft bleiben solle.

Durch das hierauf in erster Instanz ergangene Urtheil wurde jedoch der Kläger mit dieser Klage aus dem Grunde abgewiesen, weil die unterlassene Beobachtung der durch den Art. 1007 vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht die Ungültigkeit des Testamentes zur Folge haben könne, indem kein Gesetz die Gültigkeit des Testamentes von der Beobachtung dieser Förmlichkeiten abhängig gemacht habe. Aus diesem Grunde wurde auch dieses Urtheil auf die von Delort eingelegte Appellation am 17. Merz 1807 von dem Appellationsgericht zu Riom bestätigt.

Sirey, t. 7. II. p. 1227.

Eben so erkannte das Tribunal zu Evreux und das Appellationsgericht zu Rouen am 25. Januar 1808 in einem Falle, wo der Testamentserbe das ihm verschlossen und versiegelt übergebene Testament, Statt dasselbe nach Vorschrift des Art. 1007 dem Präsidenten des Gerichts zur Eröffnung zu überreichen, selbst eröffnet hatte, indem auch hier ausgesprochen wurde, daß die unterlassene Beobachtung der durch den Art. 1007 vorgeschriebenen Förmlichkeiten die Ungültigkeit des Testamentes nicht zur Folge haben könne.

Sirey, t. 8. II. p. 72.

XXV.

Kann ein mystisches Testament, welches als solches wegen Nichtbeobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten ungültig ist, in der Eigenschaft eines eigenhändigen Testamentes aufrecht erhalten werden, wenn die Testamentsurkunde von dem Testator eigenhändig geschrieben datirt und unterschrieben ist?

Diese Frage wird beinahe einstimmig von den Auslegern des französischen Civilrechts bejahend beantwortet *) und auch der Cassationshof hat sich in dem folgenden Rechtsfalle für diese Ansicht ausgesprochen:

Am 17. Nov. 1823 hatte Gauthey zu Gunsten des Goyard ein mystisches Testament errichtet, dessen Gültigkeit nach dem Tode des Testators von dessen gesetzlichen Erben wegen eines Mangels in der Aufschriftsurkunde angefochten wurde.

Goyard suchte dagegen diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten, daß die angegebenen Formfehler nicht vorhanden seyen, und daß übrigens dieses Testament, wenn es auch als mystisches Testament ungültig wäre, doch als ein eigenhändiges Testament aufrecht erhalten werden müßte,

---

*) Merlin, rép. mot: test. sect. II. §. IV. nro. IV.
Merlin, qu. de droit mot: testament, §. VI. nro. II.
In der dritten Auflage des Repertoriums war Merlin noch anderer Meinung.
Duranton, t. 9. nro. 138.
Toullier, t. 5. nro. 480.
Grénier, traité des donations, t. 1. nro. 276.
Zachariä, 4. Bd. §. 671 in fine.

weil dasselbe alle zur Gültigkeit eines eigenhändigen Testamentes vorgeschriebenen Bedingungen enthalte, indem es von dem Testator eigenhändig geschrieben, datirt und unterschrieben sey.

Die gesetzlichen Erben behaupteten dagegen, daß der Testator seinen letzten Willen in der Form eines mystischen Testamentes ausgesprochen habe, weßhalb dessen Gültigkeit auch nur nach den für derartige Testamente gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beurtheilt, und wegen Mangels dieser Förmlichkeiten als ungültig erklärt werden müsse, wenn dasselbe auch die zur Gültigkeit eines eigenhändigen Testamentes vorgeschriebenen Bedingungen enthalten sollte.

Am 25. July 1826 wurde hierauf dieses Testament von dem Tribunal zu Chalons für ungültig erklärt.

Auf die von dem Testamentserben eingelegte Appellation wurde jedoch dieses Urtheil am 28. , ebr. 1827 von dem Appellationsgericht zu Dijon abgeändert und das angefochtene Testament aus folgenden Gründen als ein eigenhändiges Testament aufrecht erhalten;

In Erwägung, daß das am 17. Nov. 1813 von Gauthey errichtete Testament von dem Testator eigenhändig geschrieben, datirt und unterzeichnet ist, weßhalb dasselbe alle durch den Art. 970 des C. c. vorgeschriebene Förmlichkeiten enthält, daß jedoch die am 10. Dec. 1823 von dem Notar Grassot gefertigte Aufschriftsurkunde ungültig ist;

In Erwägung, daß der Testator, wenn er dieses Testament dem Notar übergab, um dasselbe in die Form eines mystischen Testamentes einzukleiden, nur die Absicht haben konnte, seinen letzten Willen zu sichern, denselben geheim zu erhalten, und dem Testamente die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde zu verschaffen, daß man aber unmöglich annehmen kann, daß der Testator die Absicht hatte, die Gültigkeit seines Testamentes von der Beobachtung einer gewissen Förmlichkeit abhängig zu

machen, daß man vielmehr annehmen muß, daß es seine Absicht gewesen sey, auf eine solche Art seinen letzten Willen auszusprechen, daß derselbe zum Vollzug kommen mußte; daß auch schon das römische Recht das von einem Soldaten errichtete Testament für gültig erklärte, wenn bey dessen Errichtung nicht alle bey einem gewöhnlichen Testamente erforderlichen Förmlichkeiten beobachtet worden waren, (l. 3. D. de test. mil).

In Erwägung, daß die Verfügungen des Testators dieselben bleiben und dieselbe Wirkung haben, sie mögen in einem mystischen oder in einem eigenhändigen Testamente enthalten seyn, weßhalb kein vernünftiger Grund vorhanden ist, um ein eigenhändiges Testament, welches der Testator in der Absicht ein mystisches Testament zu errichten, errichtet hatte, für ungültig zu erklären;

In Erwägung, daß man, auch aus einem andern Gesichtspunkte betrachtet, zu demselben Resultate kommt, indem man nicht annehmen kann, daß das Testament und die Aufschriftsurkunde in der Art ein unzertrennliches Ganze bilden, daß die Ungültigkeit des einen die Ungültigkeit des andern zur Folge haben muß, weil die Aufschriftsurkunde und die Art, wie dieselbe aufgenommen wird, nur den Zweck hat, einestheils zu constatiren, daß ein Testament übergeben wurde, und daß das übergebene Testament in dem Umschlage befindlich sey, anderntheils aber auch durch diese Aufschriftsacte die betrügerische Unterschriebung eines andern Testamentes verhindert werden soll;

daß mithin die Aufschriftsurkunde, wenn dieselbe ungültig ist, nach der Rechtsregel: „quod nullum est, nullum effectum habere potest“ keine Wirkung haben, und daß die Testamentsurkunde, wenn dieselbe von dem Testator nicht eigenhändig geschrieben, datirt und unterzeichnet ist, unter keine der von dem Gesetze für zulässig erklärten Testamentsformen gebracht werden kann;

daß dagegen wenn die Testamentsurkunde alle zur Gültigkeit eines eigenhändigen Testamentes erforderlichen Merkmale enthält, die Ungültigkeit des Aufschriftsactes nur die Folge haben kann, daß die Uebergabe des Testaments an den Notar gesetzlich nicht erwiesen ist, und daß dem Testamente die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde fehlt, und daß es gerade so angesehen werden muß, als wenn dasselbe bey einer Privatperson hinterlegt, oder in der Wohnung des Testators oder an einem andern Orte gefunden worden wäre.

Gegen dieses Urtheil legte Gauthey die Cassation ein, zu deren Begründung er vorbrachte:

Derjenige, welcher einen letzten Willen errichten wolle, könne hierzu zwar eine der gesetzlich erlaubten Testamentsformen wählen; wenn er aber gewählt habe, so hänge die Gültigkeit des Testamentes von der Beobachtung der für die gewählte Testamentsform vorgeschriebenen Förmlichkeiten ab. Bey einem mystischen Testamente stehe der Aufschriftsact mit der Urkunde, welche die letzte Willenserklärung enthalte, in einer unzertrennlichen Verbindung; nur für den Aufschriftsact seyen besondre Förmlichkeiten vorgeschrieben, nicht aber auch für die die letzte Willenserklärung enthaltende Urkunde: Letztere erhalte erst durch den Aufschriftsact die Eigenschaft eines Testamentes; wenn daher der Aufschriftsact wegen Nichtbeobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten ungültig erscheine, so könne auch die Urkunde welche die letzte Willenserklärung enthalte, nicht als ein gültiges Testament angesehen werden.

Am 13. Dec. 1828 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß das Appellationsgericht durch die dem Testamente des Gauthey gegebene Auslegung nur von der ihm durch das Gesetz eingeräumten Befugniß Gebrauch gemacht und diese nicht überschritten hat, und daß auch bey diesem Testamente alle zur Gültigkeit eines

eigenhändigen Testamentes gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet wurden, weßhalb durch das angefochtene Urtheil der von dem Cassationskläger angerufene Art. 976 nicht verletzt worden ist.

Sirey, t. 29. I. p. 6.

Eben so erkannte das Appellationsgericht zu Caen in einem Urtheile vom 26. Jan. 1826.

Sirey, t. 26. II. p. 328.

Dagegen erkannte das Appellationsgericht zu Poitiers am 28. Mai 1825, daß ein mystisches Testament, welches als solches wegen Unvollständigkeit des Aufschriftsactes zu Recht nicht bestehen konnte, auch nicht als ein eigenhändiges Testament gelten könne, obgleich der die letzte Willenserklärung enthaltende Aufsatz von dem Erblasser eigenhändig geschrieben, datirt und unterzeichnet war, weil man zwar zur Erklärung seines letzten Willens eine der gesetzlich sanctionirten Testamentsformen wählen, jedoch nicht zwei Testamentsformen cumuliren dürfte, damit das Testament, wenn es in der einen Form zu Recht nicht bestehen könnte, in der andern Form gelten soll.

Sirey, t. 25. II. p. 260.

XXVI.

Ein öffentliches Testament ist darum nicht ungültig, weil darin nicht ausdrücklich bemerkt wurde, daß dasselbe dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey, sondern es genügt, wenn statt dieser Worte andre gleichbedeutende Worte gewählt wurden, wenn nur aus den gebrauchten Worten und dem Zusammenhange des Inhalts der Urkunde bestimmt hervorgeht, daß das Testament zu gleicher Zeit dem Testator und den Zeugen vorgelesen worden war.

Nach dem Art. 972 des C. c. muß ein öffentliches Testament, um gültig zu seyn, dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen, und, daß dieser Vorschrift Genüge geschehen sey, in der Urkunde ausdrücklich erwähnt werden. Obgleich es räthlich ist, in dem Testamente die Worte des Gesetzes, daß das Testament dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey, beizubehalten, so ist dieß doch nicht durchaus nothwendig, indem nach dem entschiedenen Gerichtsgebrauche und nach der übereinstimmenden Ansicht der Ausleger des französischen Civilrechts statt dieser Worte auch andere gleichbedeutende Worte gebraucht werden können, wenn nur aus den gebrauchten Worten und aus dem ganzen Zusammenhange des Inhalts der Urkunde mit Bestimmtheit hervorgeht, daß das Testament dem Erblasser und den Zeugen gleichzeitig vorgelesen worden war [1]).

---

1) Merlin, rép., mot: testament, sect. II. §. III. art II. nro. IV.
Grénier, traité des donations nro. 230.
Duranton, t. 9. nro. 85.
Toullier, t. 5. nro. 430.

Nach dieser Ansicht erkannte der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle. Am 29. März 1825 errichtete Leroy v. Cuy ein öffentliches Testament, in welchem er seiner Ehefrau sein Mobilarvermögen und die Nutznießung von seinem liegenschaftlichen Vermögen vermachte, und seinen Neffen Millereau als seinen Erben einsetzte. Nach diesen Verfügungen hatte der Erblasser in dem Testamente weiter erklärt, daß er nichts mehr zu verordnen und zu vermachen habe. Demnächst war in dem Testamente weiter bemerkt:

Nachdem dem Testator Leroy v. Cuy von mir, Connestable, in Gegenwart der oben benannten Zeugen das vorstehende Testament mehrmals mit lauter und vernehmlicher Stimme vorgelesen worden war, so sagte derselbe: Ich erkläre hiermit, daß dasselbe meiner Intention gemäß ist, es ist so, wie ich es dictirt habe, und enthält meinen letzten Willen. Ich widerrufe alle etwa früher vor diesem Testamente errichtete Testamente und Codicille, auch glaube ich, daß sich meine Ehefrau bei diesem Testamente beruhigen, und nicht die ihr durch den Ehevertrag zugesicherten Vortheile in An-

---

Zachariä, Th. 4. §. 670. not. 19.

Toullier a. a. O. geht noch weiter; er behauptet nämlich, daß in dem Falle, wenn die gebrauchten Worte eben so gut den Sinn zulassen, daß das Testament dem Testator und den Zeugen zu gleicher Zeit vorgelesen worden sey, wie den Sinn, daß diese Vorlesung an beide nicht gleichzeitig geschah, das Testament im Zweifel nach der in l. 12. D. de rebus dubiis und in dem Art. 1157 des C. c. enthaltenen Auslegungsregel aufrecht erhalten werden müsse. Nach dieser von Toullier vertheidigten Ansicht hatte auch das Appellationsgericht zu Riom in einem Urtheile vom 3. Dec. 1827 erkannnt (Sirey, t. 30, II. p. 39). Indessen wird diese Ansicht nicht nur von Merlin, sondern auch von Duranton a. a. O. aus dem Grunde bestritten, weil bei den Testamenten die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten mit Bestimmtheit aus dem Testamente selbst hervorgehen müsse, und im Zweifel nicht vermuthet werden dürfe, weßhalb auch die in dem Art. 1157 enthaltene, nur für Verträge vorgeschriebene Auslegungsregel bei Testamenten nicht zur Anwendung kommen könne

spruch nehmen wird. Dieses Testament wurde durch mich, den Notar Connestable, vorgelesen und wieder vorgelesen, aufgenommen und beendigt, ohne daß dieser Act durch ein fremdartiges Geschäft unterbrochen worden ist. So geschehen in Gegenwart der oben benannten Zeugen, welche mit dem Testator Leroy v. Cuy, und mir, dem Notar, dieses Testament unterschrieben haben, und zwar nachdem das Ganze vorgelesen worden war.

Dieses Testament wurde von den gesetzlichen Erben des Erblassers aus dem Grunde angefochten, weil darin die Erwähnung fehle, daß dasselbe dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey. Diese Erwähnung sey zwar in dem ersten Satze enthalten, allein nach diesem Satze habe der Erblasser dem Testamente noch zwei Bestimmungen beigefügt, nämlich die Bestimmung, daß er alle frühern Testamente widerrufe, sodann die weitere Bestimmung, daß seine Ehefrau auf die ihr in dem Ehevertrage zugesicherten Vortheile verzichten müsse, wenn sie das ihr in dem Testamente zugedachte Legat ansprechen wolle, und bei diesen beiden Bestimmungen fehle die Erwähnung, daß dieselben dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden seyen, weßhalb wegen dieses Mangels das ganze Testament ungültig erscheine. Zwar sey nach diesen beiden Sätzen von der Vorlesung des Testaments die Rede, allein es werde nicht gesagt, daß dasselbe, so wie es der Art. 972 vorschreibe, dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey.

Durch das hierauf bei dem Tribunale zu Château Chinon ergangene Urtheil wurde zwar dieses Testament für gültig erklärt, allein auf die von den Klägern eingelegte Appellation wurde dieses Urtheil von dem Appellationsgericht zu Bourges abgeändert. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile ist bemerkt, daß die am Schlusse dieses Testamentes befindlichen beiden Verfügungen, durch welche der Erblasser seine frühern Testamente widerrief, und seine Ehefrau veranlaßte, auf die ihr in dem Ehevertrage zugedachten Vortheile zu verzichten,

einen integrirenden Theil des ganzen Testamentes bildeten, weßhalb dasselbe nur dann als gültig angesehen werden könnte, wenn darin auch in Bezug auf diese nachträgliche Verfügungen erwähnt wäre, daß dieselben dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden seyen. Dieß sey jedoch nicht der Fall; zwar werde nach diesen beiden Verfügungen gesagt: „Dieses Testament wurde durch mich, den Notar Connestable, vorgelesen und wieder vorgelesen", allein es sey nicht bemerkt, daß das Testament dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen wurde. Ferner werde in dem Testamente bemerkt: „So geschehen in Gegenwart der oben benannten Zeugen, welche mit dem Testator Leroy v. Cuy und mir, dem Notar, dieses Testament unterschrieben haben, und zwar nachdem das Ganze vorgelesen war;" dieser Schlußsatz des Testamentes begründe zwar die Vermuthung, daß alle Förmlichkeiten beobachtet worden seyen, allein dieß sey doch nicht bestimmt genug ausgedrückt, indem daraus der Beweis nicht hervorgehe, daß dieser Schlußsatz in Gegenwart der Zeugen dictirt, und daß derselbe nicht nur ihnen, sondern auch dem Erblasser vorgelesen wurde.

Gegen dieses Erkenntniß legte der Testamentserbe die Cassation ein, indem er darin eine Verletzung des Art. 972 des C. c. zu finden glaubte. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuches bemerkte der Cassationskläger, daß man schon bei einer flüchtigen Ansicht des Schlußsatzes des in Frage stehenden Testamentes die Ueberzeugung gewinnen müsse, daß derselbe dem Erblasser und den Zeugen gleichzeitig vorgelesen worden sey. Dieß ergebe sich nämlich ganz unzweideutig aus den Worten: So geschehen in Gegenwart der oben benannten Zeugen, welche mit dem Testator Leroy v. Cuy und mir, dem Notar, dieses Teslament unterschrieben haben, und zwar, nachdem alles vorgelesen worden war, indem die Worte: nachdem das Ganze vorgelesen worden war, sich auf den ganzen Schlußsatz, und insbe-

sondere auch auf die im Eingange dieses Satzes befindlichen Worte: So geschehen in Gegenwart der oben benannten Zeugen, bezögen, von welchen sie nur durch einen Zwischensatz getrennt seyen. Außerdem aber habe der Notar, nachdem er die beiden nachträglichen Verfügungen des Testators niedergeschrieben hatte, in dem Testamente bemerkt: dieses Testament wurde durch mich, den Notar Connestable, vorgelesen und wieder vorgelesen, und wenn auch hier nicht ausdrücklich bemerkt werde, daß das Testament dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen wurde, so sey dieß doch einige Zeilen weiter oben angegeben, indem dort gesagt sey, daß das Testament dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen mit lauter und vernehmlicher Stimme vorgelesen wurde; da die Art und Weise, wie das Testament vorgelesen wurde, bereits in dem Testament angegeben war, so sey es überflüssig gewesen, dieß zu wiederholen, als das Testament nochmals vorgelesen wurde. Ferner werde in dem Testamente bemerkt, daß dasselbe aufgenommen und beendigt wurde, ohne daß dieser Act durch ein fremdartiges Geschäft unterbrochen worden sey; hieraus folge mithin, daß alle Personen, welche an der Aufnahme des Testamentes Theil nahmen, während dessen Redaction immer anwesend gewesen seyen, und daß dieselben nicht durch fremdartige Geschäfte abgezogen wurden. Endlich werde in dem Testament noch bemerkt: So geschehen in Gegenwart der oben benannten Zeugen, und das Wort geschehen müsse eben so gut auf das Vorlesen, wie auf das Dictiren und die Redaction des Testamentes bezogen werden.

Am 22. Juli 1829 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

In Erwägung, daß der Art. 972 nicht absolut gebietend die Worte vorgeschrieben hat, um die in diesem Artikel verlangte Erwähnung auszudrücken, und daß es, weil dieser Artikel darüber keine Vorschrift enthält, wie diese Erwäh-

nung ausgedrückt werden soll, genügt, wenn dieselbe so deutlich ausgedrückt ist, daß daraus das, was aus dieser Erwähnung ersehen werden soll, ersehen werden kann;

In Erwägung, daß das Appellationsgericht selbst erklärt hat, daß der Schlußsatz dieses Testamentes die Vermuthung begründe, daß alle gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden seyen, daß dasselbe aber demungeachtet dieses Testament für ungültig erklärte, und zwar aus dem Grunde, weil daraus der Beweis nicht hervorgehe, daß die Zeugen bei dem Dictiren der in demselben enthaltenen beiden nachträglichen Verfügungen gegenwärtig waren, und daß ihnen und dem Testator diese Verfügungen gleichzeitig vorgelesen worden seyen;

In Erwägung jedoch, daß aus dem Schlußsatze des Testamentes der Beweis hervorgeht, daß dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen diese nachträglichen Verfügungen wirklich vorgelesen worden sind, indem der Notar nach diesen Verfügungen ausdrücklich erklärt, daß das Testament vorgelesen und wieder vorgelesen, daß alles geschehen und beendigt worden sey, ohne daß der Act durch ein fremdartiges Geschäft unterbrochen wurde, und der Notar endlich, um auch nicht einen entfernten Zweifel hinsichtlich der Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten übrig zu lassen, das Testament mit den bemerkungswerthen Worten schloß: So geschehen in Gegenwart der oben benannten Zeugen, welche mit dem Testator Leroy v. Cuy und mir, dem Notar, dieses Testament unterschrieben haben, und zwar, nachdem das Ganze vorgelesen worden war;

In Erwägung, daß aus diesen Ausdrücken klar hervorgeht:

1. daß alles in Gegenwart der Zeugen und des Testators geschah, ohne daß der Act durch ein fremdartiges Geschäft unterbrochen wurde;

2. daß alles dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorgelesen wurde, und daß, nachdem dieses Vorlesen beendigt war, der Testator und der Notar das Testament unterzeichnet haben;

In Erwägung, daß die in dem ersten Theile des Testamentes enthaltene Erwähnung als regelmäßig anerkannt wurde, und daß die Ausdrücke, in welchen die im zweiten Theile des Testamentes enthaltene Erwähnung abgefaßt ist, nicht weniger bestimmt sind, und dem Gesetze nicht weniger Genüge leisten;

In Erwägung, daß die zur Sicherung der in einem Testamente enthaltenen Verfügungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten, wenn dieselben beobachtet wurden, nicht Gegenstand einer spitzfindigen Erörterung werden dürfen, um diese Verfügungen unwirksam zu machen;

In Erwägung, daß hiernach das Appellationsgericht zu Bourges, durch seine diesen Grundsätzen entgegengesetzte Entscheidung nicht nur den Art. 1001 unrichtig angewendet, sondern auch den Art. 972 verletzt hat.

Sirey, t. 29. I. p. 343.

Das Appellationsgericht zu Orleans, an welches diese Sache demnächst verwiesen worden war, erklärte in dem hierauf am 10. Febr. 1830 erlassenen Urtheile dieses Testament aus den in dem Urtheile des Cassationshofs angegebenen Gründen für gültig.

Sirey, t. 30. II. p. 156.

Nach dem in diesen beiden Urtheilen ausgesprochenen Grundsatze hatte der Cassationshof schon früher, nämlich am 13. Juli 1808, 30. Nov. 1813, 23. Mai 1814, 28. Nov. 1816, 9. Febr. 1820, 2. Aug. 1821, 6. April 1824 und 12. Juli 1827 erkannt, indem er Testamente als gültig erklärte, in welchen zwar nicht mit ausdrücklichen Worten erwähnt war, daß dieselben dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden seyen, jedoch aus den gebrauchten Worten

und aus dem Zusammenhange der Urkunde bestimmt hervorging, daß dieser Vorschrift Genüge geleistet worden war.

Sirey, t. 9. I. p. 156., t. 14. I. p. 70, 145., t. 18. I. p. 11., t. 20. I. p. 197., t. 22. I. p. 16., t. 25. I. p. 31, t. 27. I. p. 523.

Nach demselben Grundsatze erkannten die Appellationsgerichte zu Riom (26. März 1810), Paris, (9. Aug. 1811), Nimes (4. März 1811), Colmar (11. Febr. 1815), und das Appellationsgericht der Insel Corsika (2. Juni 1828).

Sirey, t. 11. II. p. 91., 364., t. 12. II. p. 35., t. 18. II. p. 159., t. 28. II. p. 268.

Insbesondere erkannte der Cassationshof am 18. Octbr. 1809, daß die Erwähnung, daß das Testament in Gegenwart des Erblassers und der Zeugen vorgelesen worden sey, genüge.

Sirey, t. 10. I. p. 57.

Dagegen wurden von dem Cassationshofe in den folgenden Fällen öffentliche Testamente für ungültig erklärt, weil darin die ausdrückliche Erwähnung, daß sie dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden seyen, fehlte, und weil auch weder aus den gebrauchten Worten, noch aus dem ganzen Zusammenhange des Inhalts der Testamentsurkunde mit Bestimmtheit entnommen werden konnte, daß sie dem Erblasser und den Zeugen zu gleicher Zeit vorgelesen worden waren.

1) Maulenberg hatte am 17. Brumaire des Jahrs 12 ein öffentliches Testament errichtet; im Eingange dieses Testamentes bemerkte der Notar, daß der Testator in Gegenwart der Zeugen erschienen sey, daß derselbe in Gegenwart der Zeugen sein Testament dictirt habe, und daß dasselbe in Gegenwart der Zeugen aufgenommen worden sey. Demnächst fügte derselbe bei: Nachdem das Testament vorgelesen worden war, und der Erblasser wiederholt erklärt hatte, daß dasselbe seinen letzten Wil-

len enthalte, und nachdem der Testator auf die an ihn und die Zeugen gerichtete Frage, ob sie ihren Namen unterzeichnen können, erklärt hatte, daß er wegen seiner Krankheit außer Stand sey, zu unterzeichnen, so wurde das Testament von mir, dem Notar, und den Zeugen unterschrieben.

Dieses Testament wurde am 18. Ventose des Jahrs 13 von dem Appellationsgericht zu Brüssel für ungültig erklärt, und die gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation auf die Conclusionen des Generalprocurators Merlin am 19. Frimaire des Jahrs 14 aus dem Grunde verworfen, weil weder aus den Worten: Nachdem das Testament vorgelesen worden war, noch aus dem Umstande, daß die Zeugen das Testament unterzeichnet hatten, mit Bestimmtheit gefolgert werden könne, daß dasselbe dem Erblasser auch in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey.

Sirey, t. 6. I. p. 155.

2) Ein am 7. Februar 1806 von Davenneau errichtetes öffentliches Testament enthielt im Eingange die Worte: In Gegenwart der Zeugen ꝛc., und schloß mit den Worten: Geschehen in Gegenwart der Zeugen. In Bezug auf die Vorlesung dieses Testamentes war in demselben von dem Notar nur bemerkt: Dieses Testament wurde ihm (dem Erblasser) von mir vorgelesen und wieder vorgelesen.

Das Appellationsgericht zu Orleans hatte zwar am 31. Dec. 1807 dieses von den gesetzlichen Erben angefochtene Testament für gültig erklärt, jedoch wurde dieses Urtheil am 23. Mai 1810 von dem Cassationshofe cassirt, weil in dem Testament nur erwähnt werde, daß dasselbe dem Erblasser vorgelesen wurde, nicht aber auch, daß dieß in Gegenwart der Zeugen geschah, und weil dieß aus dem Schlußsatze: Geschehen in Gegenwart der Zeugen, mit Bestimmtheit nicht hervorgehe, indem dieser Schlutzsatz von dem Satze, in

welchem der Vorlesung des Testaments erwähnt werde, getrennt sey, und deßwegen auf letztern nicht bezogen werden könne.

Sirey, t. 10, I p. 132.

3) In einem am 17. Thermidor des Jahres 11 von der Frau v. Grieu errichteten öffentlichen Testamente hatte der Notar bemerkt, daß er dasselbe den Zeugen so wie auch der Erblasserin vorgelesen habe, und dieses Testament wurde aus dem Grunde angefochten, weil darin nicht ausdrücklich erwähnt war, daß dasselbe dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey. Durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Caen vom 15. Nov. 1808 wurde zwar dieses Testament für gültig erklärt, indessen wurde dieses Urtheil am 24. Juny 1811 von dem Cassationshofe cassirt, weil aus den Worten, daß der Notar das Testament den Zeugen, so wie auch der Erblasserin vorgelesen habe, nicht mit Bestimmtheit hervorgehe, daß dieses Testament der Erblasserin in Gegenwart der Zeugen oder beiden gleichzeitig vorgelesen worden war, indem diese Worte eben so gut den Sinn zuließen, daß das Testament der Erblasserin und den Zeugen nicht gleichzeitig, sondern jedem besonders vorgelesen wurde, weßhalb dieses Testament wegen Nichtbeobachtung dieser durch den Art. 972 vorgeschriebenen Förmlichkeit ungültig sey.

Sirey, t. 11, I p. 259.

Aus demselben Grunde erklärte der Cassationshof am 13. Sept. 1809 und am 6. Mai 1812 zwei Testamente für ungültig, weil dieselbe nur die Erwähnung enthielten, daß sie dem Erblasser und den Zeugen vorgelesen worden seyen, ohne daß aus dem übrigen Inhalte der Testamentsurkunden mit Bestimmtheit entnommen werden konnte, daß dem Erblasser und den Zeugen die Testamente zu gleicher Zeit vorgelesen worden waren.

Sirey, t. 10, I. p. 292; t. 12, I p. 333.

XXVII.

Wie muß in einem öffentlichen, von dem Testator nicht unterzeichneten Testamente die Ursache der unterbliebenen Unterzeichnung ausgedrückt werden?

Die Vorschrift des Art. 973 des C. c. nach welcher in dem Falle, wenn der Testator ein öffentliches Testament nicht unterzeichnete, indem er erklärte, daß er nicht unterzeichnen gelernt habe (qu'il ne sait signer), oder daß er, (wegen eines Gebrechens) außer Stand sey zu unterzeichnen (qu'il ne peut signer), diese Erklärung oder in dem letztern Falle der Verhinderungsursache ausdrücklich in dem Testamente erwähnt werden soll, hat folgende Streitfragen veranlaßt.

1) Genügt es, wenn der Testator erklärt hat, daß er nicht schreiben gelernt habe (qu'il ne sait écrire), und wenn dieser Erklärung in dem Testamente Erwähnung geschehen ist?

Schon in einem Urtheile vom 14. August 1807 hatte der Cassationshof ausgesprochen, daß die Erklärung, daß jemand nicht schreiben gelernt habe, nicht gleichbedeutend sey mit der Erklärung, daß jemand nicht unterzeichnen gelernt habe, weil sehr häufig Personen, welche nicht schreiben gelernt haben, doch ihren Namen unterzeichnen können.

Sirey, t. 8, I p. 47.

Deswegen wird von Merlin, Duranton und Zachariä die Ansicht vertheidigt, daß in der Regel die Erklärung des Testators, daß er nicht schreiben gelernt habe nicht genüge, daß jedoch, weil auch hier gleichbedeutende Ausdrücke zulässig sind, diese Erklärung dann als genügend angesehen werden könne, wenn aus andern in dem Testamente gebrauchten Ausdrücken hervorgehe, daß das Wort: schreiben, in einem

einzelnen Falle mit dem Worte: unterzeichnen, gleichbedeutend genommen worden sey, oder daß der Testator überhaupt außer Stande gewesen sey, zu schreiben, und daß er deswegen auch das Testament nicht unterzeichnen konnte *).

Dieser Ansicht gemäß erklärte das Appellationsgericht zu Douai am 9. Nov. 1809 ein von dem Testator nicht unterzeichnetes Testament aus dem Grunde für ungültig, weil darin blos erwähnt war, daß der Erblasser erklärt hatte, daß er nicht schreiben gelernt habe (ne savoir écrire).

Sirey, t. 12, II p. 407.

Dagegen erklärte das Appellationsgericht zu Brüssel am 15. März 1810 ein von dem Testator nicht unterzeichnetes Testament, welches die Erwähnung enthielt, daß der Testator auf die an ihn ergangene Aufforderung, das Testament zu unterzeichnen (signer), erklärt hatte, daß er nicht schreiben gelernt habe (ne savoir écrire), für gültig, weil in diesem Falle die Erklärung des Testators, daß er nicht schreiben gelernt habe, sich auf die an ihn ergangene Aufforderung, das Testament zu unterzeichnen, bezog, weßhalb in dieser Erklärung des Testators die Erklärung enthalten sey, daß er nicht unterzeichnen gelernt habe.

Sirey, t. 10, II p. 258.

Auch der Cassationshof hat sich in dem folgenden Rechtsfalle für die Ansicht ausgesprochen, daß die Erklärung des Testators, daß er nicht unterzeichnen gelernt habe, durch gleichbedeutende Ausdrücke ersetzt werden könne.

In einem von der Magdalena Jäger errichteten Testa-

---

*) Merlin, rép., mot: signature, §. III art. 2. Duranton, t. 9 nro. 95. Zachariä, B. 4 §. 670 Not. 22. Nach dem badischen Landrechte dürfte es genügen, wenn der Testator erklärt hat, daß er nicht schreiben könne, indem die in dem französischen Texte des Art. 973 enthaltenen Worte „*s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer*“ durch die Worte „erklärt er, daß es ihm an Fähigkeit oder an Kräften fehle zu schreiben“ übersetzt sind.

mente war am Schlusse desselben erwähnt, daß die Testirerin auf die an sie von dem Notar ergangene Aufforderung erklärte, daß sie nicht schreiben gelernt habe, und unmittelbar unter dieser Erklärung befand sich ein Handzeichen, welches die Testirerin, wie in dem Testamente bemerkt war, ihrer Erklärung beigefügt hatte.

Dieses Testament wurde von den gesetzlichen Erben aus dem Grunde angefochten, weil dasselbe nicht die ausdrückliche Erwähnung enthielt, daß die Testirerin erklärt habe, daß sie ihren Namen nicht unterzeichnen könne.

Aus diesem Grunde wurde auch dieses Testament von dem Tribunale in erster Instanz für ungültig erklärt. Auf die von dem Testamentserben eingelegte Appellation erklärte jedoch das Appellationsgericht zu Colmar dieses Testament durch ein Urtheil vom 22. Dec. 1812 aus dem Grunde für gültig, weil die Testirerin durch die Erklärung, daß sie nicht schreiben gelernt habe, offenbar nichts anders ausdrücken wollte, als daß sie ihren Namen nicht schreiben gelernt habe, indem sie dieser Erklärung unmittelbar ein Handzeichen beifügte.

Die gesetzlichen Erben legten zwar gegen dieses Urtheil die Cassation ein, diese wurde aber am 11. July 1816 von dem Cassationshof verworfen, weil die Testirerin durch die in dem Testamente enthaltene Erklärung, daß sie nicht schreiben gelernt habe, und durch das dieser Erklärung beigefügte Handzeichen zu erkennen gegeben habe, daß sie auf andere Art ihren Namen nicht unterzeichnen könne.

Sirey, t. 17, I p. 135.

2) Genügt es, wenn in dem Testamente blos bemerkt ist, daß der Testator dasselbe aus einer angegebenen Verhinderungsursache nicht unterzeichnen konnte, oder muß das Testament die ausdrückliche Erwähnung enthalten, daß der Erblasser erklärt habe, daß er aus der angegebenen Ursache verhindert sey, das Testament zu unterzeichnen?

Da nach dem Art. 973 des C. c. in dem Falle, wenn der Testator erklärt, daß er seinen Namen nicht unterzeichnen gelernt habe, oder daß er wegen eines Gebrechens außer Stande sey, das Testament zu unterzeichnen, dieser Erklärung und im letztern Falle der Verhinderungsursache in dem Testamente ausdrücklich Erwähnung geschehen soll, so wird von Grenier, Toullier und Zachariä die Ansicht vertheidigt, daß ein Testament ungültig sey, in welchem die ausdrückliche Erwähnung der von dem Testator abgegebenen Erklärung fehlt, sondern blos bemerkt ist, daß der Testator wegen einer angegebenen Verhinderungsursache außer Stand gewesen sey, das Testament zu unterzeichnen *).

Für diese Ansicht hat sich auch die französische Gerichtspraxis ausgesprochen, und nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

In einem am 27. März 1821 von Jakob Lanon errichteten öffentlichen Testamente war am Schlusse desselben bemerkt, daß der Testator zwar versucht habe, das Testament zu unterzeichnen, daß er aber wegen des Zitterns seiner Hand verhindert gewesen sey, dieß zu thun. Am Schlusse des Testamentes befanden sich einige unförmige Schriftzeichen, von welchen jedoch ein Zeichen einige Aehnlichkeit mit dem Buchstaben L. zu haben schien. Dieses Testament wurde von den gesetzlichen Erben des Testators aus dem Grunde angefochten, weil darin die ausdrückliche Erwähnung der Erklärung des Erblassers fehlte, daß er aus der angegebenen Ursache verhindert gewesen sey, das Testament zu unterzeichnen.

Mit dieser Klage wurden zwar die gesetzlichen Erben am 26. August 1822 von dem Tribunale zu Vire abgewiesen, indessen wurde dieses Urtheil am 11. December 1822 von

---

*) Toullier, t. 5 nro. 437.
Grénier, traité des donations t. 1 nro. 242.
Zachariä, 4. Bd. §. 670 Note 20.

dem Appellationsgericht zu Caen abgeändert, und das angefochtene Testament aus dem von den Klägern angegebenen Grunde für ungültig erklärt.

Gegen dieses Urtheil legten die Testamentserben die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß dasselbe den Art. 973 des C. c. verletze, und zur Begründung dieser Behauptung weiter vorbrachten. Es sey in der Jurisprudenz ein anerkannter Grundsatz, daß die durch den Art. 973 vorgeschriebenen Ausdrücke nicht wörtlich beigehalten werden müßten, daß dieselbe vielmehr durch gleichbedeutende Ausdrücke ersetzt werden könnten, wenn nur aus dem Testamente die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten hervorgehe. Das vorliegende Testament enthalte aber nicht nur die ausdrückliche Erwähnung, daß der Testator dasselbe nicht unterzeichnen konnte, sondern sogar noch einen schriftlichen Beweis der Verhinderungsursache. Denn aus diesem Testamente gehe hervor, daß der Testator einen Versuch machte, dasselbe zu unterzeichnen, daß er demselben auch die Anfangsbuchstaben seines Tauf- und Familiennamens beifügte, daß er aber wegen des Zitterns seiner Hand seine Unterschrift nicht vollenden konnte. Zwar fehle in dem Testamente die ausdrückliche Erwähnung der Erklärung des Testators, daß er seine Unterschrift wegen des Zitterns seiner Hand nicht vollenden konnte; allein diese Erklärung werde durch die Beifügung der Anfangsbuchstaben des Tauf- und Familiennamens des Testators, und durch die Beurkundung des Notars, daß der Testator wegen des eingetretenen Zitterns seiner Hand seine Namensunterschrift nicht vollenden konnte, ersetzt. Die Cassationsbeklagten bemerkten dagegen, daß es mit nichts erwiesen sey, daß die unter dem Testamente befindliche Zeichen von dem Testator herrühren, und daß dieß um so weniger angenommen werden dürfe, als der Notar ausdrücklich beurkundet habe, daß der Testator außer Stand gewesen sey, seinen Namen zu unterzeichnen. Schon nach der älteren Gesetzgebung, insbesondere nach dem

mit dem Art. 973 des C c. ganz gleichlautenden Art. 165 der Ordonnanz von Blois sey es nothwendig gewesen, der Erklärung des Testators, daß er das Testament nicht unterzeichnen könne, ausdrücklich zu erwähnen, wenn auch der Notar die Verhinderungsursache bestätigt hatte, und die unterbliebene ausdrückliche Erwähnung der Erklärung des Testators werde dadurch nicht ersetzt, wenn blos der Notar unter Angabe der Verhinderungsursache bemerke, daß der Testator außer Stand gewesen sey, das Testament zu unterzeichnen, indem sich der Notar in dieser Beziehung sehr leicht irren, und nur nach dem Scheine urtheilen könne.

Am 5. April 1825 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch, aus dem Grunde, weil es außer Zweifel liege, daß das angefochtene Testament von dem Testator nicht unterzeichnet wurde, u. weil in dem Testamente die ausdrückliche Erwähnung fehle, daß der Testator selbst erklärt habe, daß er nicht im Stande gewesen sey, dasselbe zu unterzeichnen.

Sirey, t. 23, II p. 128, t. 26, I p. 71.

Nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in der neuesten Zeit, nämlich in einem Urtheile vom 15. April 1835, und das Appellationsgericht zu Limoges in zwei Urtheilen vom 17. Juni 1808 und 4. December 1821.

Sirey, t. 35, I p. 359.

Sirey, t. 8, II p. 218; t. 22, II p. 167

3) Ist ein öffentliches Testament gültig, wenn nach der in demselben enthaltenen Erwähnung, daß der Testator dasselbe unterzeichnet habe, weiter bemerkt ist, daß der Testator, nachdem er versucht hatte, dasselbe zu unterzeichnen, durch seine Schwachheit oder Krankheit verhindert worden sey, dieß zu thun?

Die Gültigkeit eines solchen Testamentes wird von Duranton und Zachariä vertheidigt*), und für diese Ansicht

---

*) Duranton, t. 9 nro. 96.
Zachariä, 4r. Bd. §. 670 Note 22.

hat sich auch der Cassationshof in zwei Fällen, namentlich in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen.

In einem von Joh. Baptist Hazard errichteten Testamente war bemerkt, daß der Testator dasselbe mit dem Notar und den Zeugen unterzeichnet habe, was jedoch nicht der Fall war, indem dieses Testament demnächst die Erwähnung enthielt, daß der Testator, nachdem er einen Versuch gemacht hatte, dasselbe zu unterzeichnen, erklärt habe, daß er wegen seiner Krankheit und Schwäche außer Stand sey, dieß zu thun. Dieses Testament wurde von den gesetzlichen Erben aus dem Grunde angefochten, weil darin ein Widerspruch liege, wenn Anfangs gesagt werde, daß der Testator dasselbe unterzeichnet habe, darauf aber die Erklärung des Testators folge, daß er außer Stand gewesen sey, dasselbe zu unterzeichnen. Indessen wurde dieses Testament nicht nur von dem Tribunale erster Instanz, und dem Appellationsgerichte zu Paris für gültig erklärt, sondern die gegen diese Urtheile eingelegte Cassation wurde auch am 21. July 1806 von dem Cassationshofe aus dem Grunde verworfen, weil es ganz natürlich sey, daß der Notar, nachdem der Erblasser und die Zeugen ihre Absicht zu erkennen gegeben hatten, das Testament zu unterzeichnen, in dem Testamente bemerken mußte, daß diese dasselbe wirklich unterzeichnet hätten, obgleich die Unterzeichnung noch nicht erfolgt war, und weil der Notar, wenn der Testator demnächst erklärte, daß er wegen Krankheit oder Schwäche verhindert sey, das Testament zu unterzeichnen, diese Erklärung in das Testament aufnehmen mußte, weßhalb zwischen dieser Erwähnung und der Erwähnung, daß der Testator das Testament unterzeichnet habe, kein Widerspruch liege.

Sirey. t. 6, II p. 950.

Eben so erkannte der Cassationshof in einem ähnlichen Falle am 18. Juny 1816.

Sirey. t. 17, I p. 158.

4) Ist ein öffentliches, von dem Testator nicht unterzeichnetes Testament gültig, worin der Testator erklärt, daß er seinen Namen nicht unterzeichnen könne, während er doch in der That seinen Namen unterzeichnen konnte?

Diese Frage wird von Merlin, Toullier, Duranton und Zachariä verneint*), und für diese Ansicht hat sich auch die gleichförmige Praxis der französischen Gerichtshöfe ausgesprochen. Nach dieser Ansicht erkannte auch das Appellationsgericht zu Limoges in dem folgenden Rechtsfalle, indem dasselbe zugleich den darüber angetretenen Zeugenbeweis, daß der Testator seinen Namen unterzeichnen konnte, für zulässig erklärte.

In einem öffentlichen, von dem Testator nicht unterzeichneten, letzten Willen hatte derselbe erklärt, daß er weder schreiben noch seinen Namen unterzeichnen gelernt habe, und dieses Testament wurde von dessen gesetzlichen Erben als ungültig angefochten, weil die darin enthaltene Erklärung des Testators, daß er seinen Namen nicht unterzeichnen gelernt habe, unrichtig sey, indem sie zum Beweise ihrer Behauptung mehrere angeblich von dem Testator unterzeichnete Urkunden vorlegten, und zur Ergänzung dieses Beweises Zeugen in Vorschlag brachten. Am 16. März 1822 hatte zwar das Tribunal zu Limoges den von den Klägern angetretenen Zeugenbeweis als unzulässig verworfen, indessen wurde dieses Urtheil am 26. Nov. 1823 von dem Appellationsgericht zu Limoges abgeändert, und der angetretene Zeugenbeweis aus folgenden Gründen für zulässig erklärt:

1) weil die in dem Art 973 des C. c. enthaltene Vorschrift, nach welcher ein öffentliches Testament von dem Testator unterzeichnet werden muß, nicht durch die fälschlich von

---

*) Merlin, quest. de droit, mot: signature, §. III.
Toullier, t. 5 nro. 439.
Duranton, t. 9 nro. 99.
Zachariä, 4. Bd. §. 670 Note 22.

dem Testator abgegebene Erklärung, daß er weder schreiben, noch unterzeichnen gelernt habe, ersetzt werden könne, diese Förmlichkeit vielmehr in einem jeden Falle beobachtet werden müsse, so oft deren Beobachtung möglich sey, weßhalb

2) die Behauptung der Appellanten, daß der Testator schreiben und seinen Namen unterzeichnen gelernt habe, wenn dieselbe erwiesen wäre, die Ungültigkeit des Testamentes zur Folge haben müßte, mithin der zum Beweise dieser Behauptung angetretene Zeugenbeweis nicht nur erheblich, sondern auch

3) zulässig erscheine, indem das Verbot des Art. 1341 des C. c. hier nicht zur Anwendung komme, weil

a) der angetretene Zeugenbeweis nicht gegen den Inhalt des Testamentes, nämlich nicht darauf gerichtet sey, daß der Testator die durch dieses Testament beurkundete Erklärung gar nicht abgegeben habe, sondern nur darauf, daß die in dieser Erklärung enthaltene Thatsache unrichtig sey;

b) weil es sich hier um den Beweis einer Thatsache handle, worüber sich die Appellanten eine schriftliche Urkunde nicht verschaffen konnten, weßhalb hier der Ausnahmsfall des Art. 1348 des C. c. eintrete, und weil

c) die Appellanten mehrere, angeblich von dem Testator unterzeichnete Urkunden vorgelegt hätten, welche den Anfang eines schriftlichen Beweises bildeten.

Sirey, t. 26, II p. 180.

Nach dieser Ansicht hatte auch schon das Appellationsgericht zu Grenoble am 25. July 1810 erkannt.

Sirey, t. 11, II p. 377.

XXVIII.

Ein öffentliches Testament ist seinem ganzen Inhalte nach ungültig, wenn demselben nach der darin geschehenen Erwähnung, daß es dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey, noch eine Verfügung hinzugesetzt wurde, auf welche diese Erwähnung nicht bezogen werden kann.

Schon in dem Art. 5 der Ordonnanz vom Jahr 1735 und in der Declaration vom 7. August 1783 war vorgeschrieben, daß ein öffentliches Testament bei Strafe der Nichtigkeit dem Erblasser *seinem ganzen Inhalte nach* vorgelesen, und daß in dem Testamente ausdrücklich erwähnt werden müsse, wie dieser Vorschrift Genüge geleistet worden sey *). In dem Art. 972 des C. c. ist zwar nur gesagt, daß das Testament dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen werden müsse; da jedoch das Testament aus den einzelnen in demselben enthaltenen Verfügungen besteht, so wird von Merlin, Toullier, Grenier und Zachariä die Ansicht vertheidigt, daß auch nach dem neuern französischen Civilrechte das ganze Testament, mithin auch jede einzelne in demselben enthaltene Verfügung dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen werden müsse, und daß ein Testament, wenn gleich einzelne Theile desselben dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen wurden, seinem ganzen Inhalte nach ungültig sey, wenn aus demselben nicht mit Bestimmtheit ersehen werden kann, daß bei einer einzelnen in

---

*) Merlin, rép., mot: testament, sect. II §. III art. 1 nro. 10, 13.

demselben enthaltenen Verfügung diese gesetzliche Vorschrift nicht beobachtet worden war *).

Nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

Am 14. Jan. 1807 errichtete Ignatz Crosa ein öffentliches Testament, in welchem er den Danesy zu seinem Erben einsetzte; unmittelbar nach dieser Erbeinsetzung bemerkte der Notar, daß er dieses Testament dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen habe; hierauf folgte aber in dem Testamente eine nachträgliche Verfügung, in der der Erblasser der Maria Cornusso eine lebenslängliche Rente von 36 Franken vermachte, ohne daß aus dem Testamente ersehen werden konnte, daß auch diese nachträgliche Verfügung dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden war. Aus diesem Grunde wurde dieses Testament von dem Bruder des Erblassers, dem gesetzlichen Erben desselben, angefochten, indem er behauptete, daß unter den in dem Art. 972 des C. c. enthaltenen Worte Testament alle in dem Testamente enthaltene Verfügungen zu verstehen seyen, daß mithin auch alle diese Verfügungen dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen werden müßten, weßhalb das vorliegende Testament, weil aus demselben nicht hervorgehe, daß auch die nachträgliche Verfügung dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden war, seinem ganzen Inhalte nach ungültig erscheine.

Der gesetzliche Erbe bemerkte dagegen, daß gerade daraus, daß das Wort Testament alle in demselben enthaltene Verfügungen begreife, hervorgehe, daß auch die nachträgliche Verfügung dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorge-

---

*) Merlin, rép., mot: testament, sect. II. §. III art. 2 nro. 6.
Merlin, quest. de droit, mot: testament, §. XI.
Toullier, t. v. nro. 432.
Grénier, traité des donations, t. 1 nro. 239.
Zachariä, Th. 4 §. 670 a. E.

lesen worden sey, indem ja der Notar ausdrücklich erwähne, daß er das Testament dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen habe. Daß aber auch in dem Falle, wenn diese nachträgliche Verfügung dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen nicht vorgelesen worden wäre, nur diese nachträgliche Verfügung, nicht aber auch das ganze Testament ungültig erscheinen würde. Das Tribunal zu Pignerol hatte dieses Testament aus dem Grunde für gültig erklärt, weil die darin enthaltene Erwähnung, daß dasselbe dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey, auf alle in demselben enthaltene Verfügungen, mithin auch auf die dieser Erwähnung erst nachfolgende Verfügung bezogen werden müsse. Indessen wurde dieses Urtheil auf die von dem Kläger eingelegte Appellation am 4. Dec. 1807 von dem Appellationsgericht zu Turin abgeändert, und das angefochtene Testament aus folgenden Gründen für ungültig erklärt:

In Erwägung, daß die in dem ersten Theile des Testaments enthaltene Erwähnung, daß dasselbe dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey, nicht auf die dieser Erwähnung nachfolgende Artikel des Testaments bezogen werden kann, und daß auch aus der Testamentsurkunde ganz unzweifelhaft hervorgeht, daß die in derselben enthaltenen Verfügungen in zwei verschiedenen Abtheilungen dem Notar dictirt und von diesem niedergeschrieben wurden, und daß die darin erwähnte Vorlesung sich nur auf den ersten Theil des Testamentes und die darin enthaltenen Verfügungen bezieht, während die nachträglichen Artikel gar nicht vorgelesen worden sind, und daß in dieser Beziehung jeder Zweifel beseitigt wird, wenn man erwägt, daß sich die Erwähnung der geschehenen Vorlesung zwischen den beiden Abtheilungen des Testamentes befindet, daß sich die Worte, deren sich der Notar bediente, um diese Erwähnung auszudrücken, offenbar nur auf die dieser Erwähnung vorausgegangenen Verfügungen beziehen, und daß die nach-

träglichen Verfügung in dem Testamente, zu welcher nur das derselben vorausgegangene Vorlesen des Testamentes die Veranlassung gegeben hat, erst in Folge und nach geschehener Vorlesung des Testamentes und zwar erst dann dictirt wurde, als zur Vollständigkeit des letztern nur noch die Unterschrift des Erblassers, der Zeugen und des Notars fehlte;

In Erwägung, daß die unterlassene Vorlesung oder die unterbliebene ausdrückliche Erwähnung der geschehenen Vorlesung der nachträglichen Verfügungen offenbar hinsichtlich desjenigen Theils des Testamentes, welcher dem Erblasser nicht vorgelesen worden war, als eine Verletzung der gesetzlich vorgeschriebenen Form erscheint, daß das Testament, was dessen Form betrifft, ein untheilbarer Act ist, und daß man dasselbe deswegen nicht theilen kann, um dessen Gültigkeit rücksichtlich einzelner Verfügungen zu beurtheilen, weßhalb auch nur, um Betrügereien und unangenehmen Erörterungen vorzubeugen, welche durch die unterlassene Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten veranlaßt werden könnten, so wie auch um die Untheilbarkeit derartiger Urkunden zu sichern, durch l. 21 §. 1 D. qui testamenta facere possunt verordnet wurde, daß die Testamentsurkunde neu aufgenommen werden müsse, wenn der Erblasser an seinen Verfügungen etwas ändern wollte; si quid post testamentum factum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt," weßhalb auch die höhern französischen Gerichtshöfe in Gemäßheit der Ordonnanz vom Jahr 1735, mit welcher die jetzt bestehenden Gesetze vollkommen im Einklang stehen, immer die Ungültigkeit des ganzen Testamentes ausgesprochen haben, wenn auch nur bei einem Theile desselben die in Frage stehende Förmlichkeit nicht beobachtet worden war.

Gegen dieses Urtheil legte Danesy die Cassation ein, indem er

1) behauptete, daß dasselbe dem Art. 972 des C. c. eine unrichtige Anwendung gebe, und diesen Artikel verletze. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgrundes bemerkte derselbe, daß es gleichviel sey, an welchem Orte des Testamentes sich die Erwähnung, daß dasselbe dem Erblasser vorgelesen worden sey, befinde; sie könne im Eingange, in der Mitte oder am Ende der Urkunde stehen, weil diese Erwähnung ausdrücke, daß das Testament vorgelesen worden sey, oder vorgelesen werden solle. Zudem würde aber

2) wenn auch nicht das Testament seinem ganzen Inhalte nach vorgelesen worden wäre, nicht das ganze Testament, sondern nur der Theil desselben ungültig erscheinen, welcher nicht vorgelesen worden war.

Der General-Advocat Thüriot bemerkte in Bezug auf dieses Cassationsgesuch, daß es zwar nicht darauf ankomme an welcher Stelle des Testamentes sich die Erwähnung, daß dasselbe vorgelesen worden sey, befinde, wenn dieselbe nur ausdrücklich geschehe, und wenn es nur außer Zweifel liege, daß sich dieselbe auf den ganzen Inhalt des Testamentes, mithin auch auf jede einzelne in dem Testamente befindliche Verfügung beziehe. Wenn sich diese Erwähnung aber nur auf einen Theil des Testamentes beziehe, so sey dieselbe ungenügend, weil das Gesetz nicht die Vorlesung eines Theiles oder mehrerer Theile des Testamentes, sondern die Vorlesung des ganzen Testamentes vorschreibe; deßhalb sey aber auch nicht nur der Theil des Testamentes, welcher dem Testator nicht vorgelesen worden war, sondern das ganze Testament ungültig, und da in dem vorliegenden Falle die Erwähnung der geschehenen Vorlesung des Testamentes nur auf einen Theil desselben bezogen werden könne, so erscheine das ganze Testament als ungültig.

Am 19. April 1809 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung daß nach dem Act 972 des C. c. das Testament seinem ganzen Inhalte nach bei Strafe der Nichtigkeit dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen werden soll;

In Erwägung daß der Art. vom 14. Jan. 1807 nur ein einziges Testament enthält, und daß aus dessen Inhalt hervorgeht, daß nicht alle in demselben enthaltene Verfügungen vorgelesen worden sind, woraus folgt, daß das angefochtene Urtheil, wenn durch dasselbe dieses Testament für ungültig erklärt wurde, dem Gesetze gemäß ist.

Sirey, t. 9 I p, 244.

Daß ein Testament, welches blos theilweise nicht vorgelesen worden war, nicht blos theilweise, sondern seinem ganzen Inhalte nach ungültig sey, dieß wurde von dem Cassationshofe noch in mehreren Fällen, nämlich am 13. Sept. 1809, 4. Nov. 1811 und am 12. Nov. 1816 ausgesprochen.

Sirey, t. 9, I p. 432, t. 12, I p. 33; t. 17, I p. 352.

Dieser Grundsatz ist jedoch nicht auf den Fall auszudehnen, wenn sich erst am Schlusse des Testamentes und nach der Erwähnung, daß dasselbe vorgelesen worden sey, eingeschaltete Stellen befinden, wenn nur diese Stellen nach Vorschrift des §. 15 der Notariatsordnung von den Notarien und den Zeugen unterschrieben und paragraphirt wurden, denn, wenn in dem Testamente die Erwähnung enthalten ist, daß dasselbe dem Erblasser in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey, so muß angenommen werden, daß auch die Einschaltungen an der Stelle des Testamentes, wohin dieselben gehören, vorgelesen worden sind *).

---

*) Merlin, rép. mot: testament, sect II §. III art. 2 nro. 5.
Toullier, t. 5 nro. 433
Grénier, traité des donations, t. 1 nro. 239.

So erkannte auch der Cassationshof am 3. August 1808, indem derselbe ein Testament welches aus dem Grunde angefochten worden war, weil sich am Schlusse desselben und erst nach der Erwähnung, daß dasselbe vorgelesen worden sey, Einschaltungen befanden, für gültig erklärte, weil die Erwähnung der geschehenen Vorlesung auch auf die eingeschalteten Stellen bezogen werden müsse.

Sirey, t. 8, I p. 557.

XXIX.

1) Ist ein öffentliches Testament ungültig, wenn einer der Testamentszeugen die Sprache nicht versteht, in welcher dasselbe abgefaßt worden war?

2) Muß das Testament die ausdrückliche Erwähnung enthalten, daß die Zeugen auch bei dem Dictiren und Niederschreiben desselben gegenwärtig waren?

Ueber die erste Frage herrscht bei den Auslegern des französischen Civilrechts und bei den französischen Gerichtshöfen eine ganz entgegengesetzte Ansicht. Von den Auslegern des französischen Civilrechts, namentlich von Merlin, Maleville, Grénier und Toullier wird nämlich die Ansicht vertheidigt, daß ein Testament unbedingt ungültig sey, wenn einer der Testamentszeugen die Sprache nicht verstand, in welcher das Testament abgefaßt war *). Dagegen wurden derartige Te-

---

*) Merlin, répert, mot: témoin instrum. §. II nro. 24.
Merlin, quest. de dr. mot: testament, §. XVII.
Maleville, ad art. 972.
Grénier, t. 2 nro. 255
Toullier, t. 5 nro. 393.

stamente von den französischen Gerichtshöfen wenigstens in dem Falle für gültig erklärt, wenn aus denselben hervorging, daß die Zeugen, welche die Sprache, in welcher das Testament abgefaßt wurde, nicht verstanden, doch von dem Inhalte des Testaments hinlänglich unterrrichtet worden waren. So erkannte das Appellationsgericht zu Metz in dem folgenden Rechtsfalle.

In einem am 29. April 1812 von der Marie Cordounier errichteten öffentlichen Testamente hatte dieselbe ihren Ehegatten zum Universalerben eingesetzt, und in dem Eingange dieses Testaments war bemerkt, daß dasselbe von der Testirerin in Gegenwart der 4 Zeugen dem Notar dictirt, und von diesem, so wie es (à fur et à mesure) dictirt worden war, niedergeschrieben worden sey; am Schlusse desselben war weiter bemerkt, daß es von der Testirerin, dem Notar und den Zeugen unterzeichnet worden sey, nachdem es nochmals vorgelesen und erklärt worden war.

Dieses Testament wurde später von den gesetzlichen Erben der Erblasserin aus dem doppelten Grunde angegriffen:

1) weil der Notar bei der Erwähnung des Niederschreibens, so wie das Testament dictirt worden war, statt der Worte: »tel qu'il avait été dicté« die Worte: »à fur et à mesure« gebraucht hatte, und

2) weil einige der Testamentszeugen die französische Sprache, in welcher das Testament abgefaßt war, nicht verstanden, weßhalb dieselbe die Richtigkeit der in diesem Testamente enthaltenen letzten Willenserklärung nicht beurkunden könnten.

Durch ein Urtheil des Tribunals zu Thionville vom 2. July 1816 wnrden jedoch die Kläger mit dieser Klage abgewiesen, weil

ad 1) was den ersten Klagegrund betrifft, die in dem Art. 972 enthaltenen Worte „tel qu'il avait été dicté« durch andere gleichbedeutende Worte ersetzt werden könnten, weßhalb der Notar dadurch, daß er statt des Wortes »*tel*«

die gleichbedeutende Worte „*à fur et à mesure*“ gebrauchte, die Vorschrift des Art. 972 nicht verletzt habe, und

ad 2) was den zweiten Klagegrund betrifft, das angefochtene Testament doch nicht ungültig wäre, wenn auch einige der Zeugen die französische Sprache nicht verstanden haben sollten, indem der Art. 980, welcher die Eigenschaften aufzähle, welche die Testamentszeugen haben sollen, keineswegs bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibe, daß dieselbe auch die Sprache verstehen müßten, in welcher das Testament abgefaßt ist, weßhalb das vorliegende Testament, um so weniger als ungültig angefochten werden könne, als aus dessen Inhalt hervorgehe, daß der Notär, welcher die französische und deutsche Sprache verstand, dessen Inhalt den Zeugen in deutscher Sprache erklärt habe.

Gegen dieses Urtheil legten die Kläger die Appellation ein, und jetzt suchten dieselbe noch einen dritten Nichtigkeitsgrund geltend zu machen, indem sie behaupteten, daß dieses Testament noch aus dem weitern Grunde ungültig erscheine, weil darin nicht ausdrücklich erwähnt sey, daß der Notar dasselbe in Gegenwart der Zeugen niedergeschrieben habe. Wenn nämlich ein Testament nur von einem Notär aufgenommen werde, so müsse dieß nach Art. 971 und 972 in Gegenwart von 4 Zeugen geschehen; dasselbe müsse von dem Testator dictirt, und von dem Notar, so wie es dictirt wurde, niedergeschrieben, und demnächst dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorgelesen werden; die Aufnahme des Testamentes, das Dictiren, Niederschreiben und Vorlesen desselben müsse daher in Gegenwart der Zeugen geschehen, und in dem Testamente müsse bei Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich erwähnt werden, wie dieser Vorschrift genügt wurde.

Von den Beklagten wurde dagegen bemerkt, daß das Testament die Erwähnung enthalte, daß der Notar dasselbe in Gegenwart der Zeugen so niedergeschrieben habe, wie es dictirt worden war, daß aber auch durch den Art. 972 nur die ausdrückliche Erwähnung, daß das Testament dem Te-

stator in Gegenwart der Zeugen vorgelesen wurde, nicht aber auch die Erwähnung vorgeschrieben sey, daß die Zeugen bei der Aufnahme des Testamentes gegenwärtig waren.

Am 19. Dec. 1816 wurde hierauf das untergerichtliche Erkenntniß aus folgenden Gründen von dem Appellationsgericht zu Metz bestätigt:

In Erwägung, daß der Art. 972 des C. c. nur vorschreibt, daß ein öffentliches Testament die ausdrückliche Erwähnung enthalten soll, daß dasselbe von dem Testator dictirt, und so wie es dictirt wurde, von dem Notar, oder, wenn zwei Notarien zugezogen wurden, von einem derselben niedergeschrieben, und daß dasselbe in dem einen wie in dem andern Falle dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden ist, weßhalb nur die Erwähnung, daß die Zeugen bei dem Vorlesen des Testaments anwesend waren, nicht aber auch die Erwähnung nothwendig erscheint, daß dieselben auch bei dem Dictiren und Niederschreiben des Testamentes gegenwärtig gewesen seyen;

In Erwägung, daß aber auch aus dem angefochtenen Testamente zur Genüge hervorgeht, daß die Zeugen bei dem Niederschreiben desselben gegenwärtig waren, weil darin bemerkt ist, daß das Testament von der Testirerin in ihrer Gegenwart dictirt, und so wie es dictirt worden war, von dem Notar niedergeschrieben wurde, weßhalb, da das Dictiren und Niederschreiben gleichzeitig geschah, die Zeugen, wenn sie bei dem Dictiren gegenwärtig waren, auch bei dem Niederschreiben gegenwärtig gewesen seyn müssen;

In Erwägung, was den zweiten Anfechtungsgrund betrifft, daß die Gegenwart der Zeugen bei einem öffentlichen Testamente offenbar nur den Zweck hat, um die Gewißheit des letzten Willens des Testators außer Zweifel zu setzen, und um zu beurkunden, daß dabei weder Gewalt noch Ueberlistung noch ein Irrthum stattfand;

In Erwägung, daß hieraus folgt, daß die Zeugen alles gesehen, gehört und verstanden haben müssen, indem sonst

durch ihre Anwesenheit und ihre Unterschrift die Aechtheit des Testamentes, und seines Inhaltes nicht verbürgt werden könnte, daß sie mithin auch nothwendigerweise die Sprache verstehen müssen, in welcher das Testament abgefaßt und niedergeschrieben wurde, und daß sie, wenn sie diese Sprache nicht verstehen sollten, unfähige Testamentszeugen seyn würden;

In Erwägung, daß, wenn auch in den Art. 975 und 980 des C. c. nicht ausdrücklich bemerkt ist, daß die Unkenntniß dieser Sprache den Testamentszeugen untauglich mache, daraus doch noch keineswegs gefolgert werden kann, daß der Richter hierauf keine Rücksicht zu nehmen habe, indem sich der Gesetzgeber nur darauf beschränkte, diejenigen Eigenschaften aufzuführen, welche die Testamentszeugen unbedingt, und in jedem Falle haben müssen, ohne daß derselbe in die unendlich viele Umstände eingehen konnte, welche einen Testamentszeugen in einem einzelnen Falle unfähig machen können;

In Erwägung jedoch, daß aus dem Schlusse des in Frage stehenden Testamentes hervorgeht, daß der Notar dasselbe, bevor es unterzeichnet wurde, erklärte, und daß auf diese Weise die Zeugen, welche die französische Sprache nicht verstanden, von dessen Inhalt hinreichende Kenntniß erhielten;

In Erwägung, daß die auf officiellem Wege geschehene Erklärung des Inhalts eines Acts genügt, um diejenigen welche die in diesem Act gebrauchte Sprache nicht verstehen, von dessen Inhalt zu verständigen;

In Erwägung, daß die Notarien als öffentliche und beeidigte Beamte, welche von dem Gesetze beauftragt sind, die von ihnen aufzunehmende Acte in der französischen Sprache zu redigiren, wenn auch die Parthien diese Sprache nicht verstehen sollten, die natürlichen und gesetzlichen Ausleger dieser Acte sind;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle die durch den Notar geschehene Erklärung des Inhalts des Testamentes um so mehr Vertrauen verdient, als diese Erklärung in Gegenwart der Testirerin erfolgte, welche nach dem Zugeständniß der Appellanten der beiden Sprachen mächtig war, und deswegen, wenn dabei ein Irrthum unterlaufen wäre, diesen sicher berichtigt haben würde.

Sirey, t. 18, II p. 325.

Schon früher hatte das Appellationsgericht zu Brüssel in fünf Urtheilen den Grundsatz ausgesprochen, daß der Umstand, daß einer der Zeugen die Sprache nicht verstand, in welcher ein öffentliches Testament abgefaßt war, das Testament nicht ungültig mache.

Sirey, t. 9, II p. 154, 300, 301 t. 13, II p. 159, 372.

Eben so erkannte auch das Appellationsgericht zu Douai am 1. Febr. 1816 und das Appellationsgericht zu Nancy am 28. July 1817

Sirey, t. 18, II. p. 89, 98,

und für diese Ansicht hat sich auch der Cassationshof ausgesprochen, indem er am 14. July 1818 die gegen das letztere Urtheil des Appellationsgerichts zu Nancy eingelegte Cassation aus dem Grunde verwarf, weil nach dem Inhalte dieses Urtheils der Testamentszeuge, welcher die Sprache nicht verstand in welcher das Testament abgefaßt war, doch von den in denselben enthaltenen Verfügungen eine so genaue Kenntniß erhalten hatte, wie alle übrigen Testamentszeugen.

Sirey, t. 18, I p. 395.

Die in diesen Urtheilen ausgesprochene Ansicht wird jedoch insbesondere von Merlin aus folgenden Gründen bestritten.

Nach den Motiven zu dem Titel von Schenkungen unter Lebenden und Testamenten seyen die bei einem öffentlichen Testament adhibirten Zeugen nicht blos Solennitätszeugen, sondern zugleich Beweiszeugen; sie seyen nämlich zu dem Zwecke berufen, um sich durch ihre eigene Wahrnehmung

davon zu überzeugen und zu beurkunden, daß die von dem Testator dem Notar dictirte letzte Willenserklärung von diesem gerade so niedergeschrieben wurde, wie ihm dieselbe von dem Testator dictirt worden war; darauf gründe sich auch die Vorschrift, daß das Testament dem Testator in Gegenwart der Zeugen, mithin beiden gleichzeitig vorgelesen werden müsse. Ein Zeuge, welcher die Sprache, in welcher die letzte Willensverfügung dictirt und von dem Notar niedergeschrieben wurde, nicht verstehe, könne aber unmöglich darüber ein gültiges Zeugniß ablegen, daß die letzte Willensverfügung gerade so niedergeschrieben worden sey, wie sie dem Notar dictirt worden war, und deßhalb könne derselbe auch nicht als ein fähiger Testamentszeuge angesehen werden. Der Zweck des Gesetzes könne auch dadurch nicht erreicht werden, wenn der Notar dem Zeugen den Inhalt des Testamentes in der demselben verständlichen Sprache erkläre; denn in diesem Falle gründe sich die Ueberzeugung des Testamentszeugen von dem Inhalte des Testamentes nur auf die ihm von dem Notar gemachte Mittheilung, nicht aber auf seine eigene sinnliche Wahrnehmung; er sey mithin nur ein testis de auditu, und deswegen kein vollgültiger Zeuge. Wenn man eine solche Erklärung des Notars für genügend halten wollte, so würden Betrügereien und Unterschleife, welche gerade durch die Zuziehung der Zeugen verhindert werden sollten, sehr leicht möglich seyn, weil der Notar den Zeugen die letzte Willensverfügung anders erklären könnte, als diese von ihm niedergeschrieben worden war. Wenn auch in den Art. 975 und 980 des C. c. bei Aufzählung der zu einem gültigen Testamentszeugen erforderlichen Eigenschaften nicht bemerkt sey, daß der Zeuge die Sprache verstehen müsse, in welcher das Testament abgefaßt wurde, so folge daraus noch keineswegs, daß dieses keine nothwendige Eigenschaft sey, indem es der Gesetzgeber für überflüssig gehalten habe, alle diejenigen Eigenschaften speciell aufzuzählen, welche ein Zeuge überhaupt haben müsse, um über einen Gegenstand ein gültiges Zeug-

niß ablegen zu können. In den allegirten Artikeln sey auch nicht gesagt, daß ein Testamentzeuge nicht taub oder blind seyn dürfe, und doch werde niemand die Behauptung wagen, daß deßhalb auch ein Tauber oder Blinder ein gültiger Testamentszeuge seyn könne.

Nach dieser von Merlin und andern vertheidigten Ansicht erkannte in der neuern Zeit das Appellationsgericht zu Metz, indem dasselbe am 30. April 1833 ein Testament für ungültig erklärte, weil einer der Testamentszeugen die Sprache nicht verstand, in welcher das Testament abgefaßt war.

Sirey, t. 33, II p. 549.

XXX.

Ein mystisches Testament ist ungültig, wenn nicht in dem Aufschriftsakt der Ueberreichung desselben an den Notar in Gegenwart der Zeugen entweder ausdrückliche Erwähnung geschieht, oder wenn nicht wenigstens die Beobachtung dieser Förmlichkeit aus dem Inhalte des Aufschriftsakts hervorgeht.

Obgleich in dem Art. 976 des C. c. nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß in dem Aufschriftsakt eines mystischen Testamentes des Umstandes erwähnt werden soll, daß der Testator das Testament dem Notar in Gegenwart der Zeugen überreicht habe, so muß doch die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten aus dem Testamente selbst ersehen werden können, und deswegen sind die Ausleger des französischen Civilrechts darin einverstanden, daß ein solches Testament ungültig sey, wenn diese Erwähnung in dem Aufschriftsakt fehlt, oder wenn nicht wenigstens aus dem Inhalte des Aufschriftsakts hervorgeht, daß das Testa-

ment von dem Testator dem Notar in Gegenwart der Zeugen überreicht worden ist, indem auch hier die Erwähnung der geschehenen Ueberreichung durch gleichbedeutende Worte ersetzt werden kann*).

Für diese Ansicht hat sich auch die gleichförmige Praxis der französischen Gerichtshöfe ausgesprochen, und deßhalb wurde auch in dem folgenden Rechtsfalle ein mystisches Testament für ungültig erklärt, weil aus dem Aufschriftsakt nicht hervorging, daß dasselbe dem Notar in Gegenwart der Zeugen überreicht worden war. — Notar Duflo hatte ein mystisches Testament mit folgendem Aufschriftsakt versehen:

Heute, am 5. April 1806 erschien die Demoiselle Buvet vor mir, dem unterschriebenen Notar, in Gegenwart von 6 Zeugen und erklärte, daß in diesem Umschlage sich ihr mystisches Testament befinde, welches sie von einem andern habe schreiben lassen. Dieses Testament ist nun von der Comparentin mit Bedacht durchgegangen, unterschrieben und mit einem zugemachten Umschlage versehen worden, um es dem unterzeichneten Notar in Verwahrung zu geben, und hat daher der letztere das Testament in Gegenwart der sich bei gesundem Verstande befindenden Testirerin und der Zeugen mit der erforderlichen Aufschrift gehörig versehen.

Nach dem Tode der Testirerin, welcher noch am dem nämlichen Tage erfolgte, suchten deren Intestaterben dieses Testament insbesondere aus dem Grunde anzufechten, weil aus dem Aufschriftsakt nicht hervorgehe, daß die Testirerin selbst in Gegenwart der Zeugen das Testament dem Notar übergeben habe.

---

*) Merlin, rép., mot: testament, sect. II §. III art. III nro. 18.
Grénier, traité des donations, t. 1 nro. 264.
Duranton, t. 9 nro. 130.
Toullier, t. 5 nro. 472.
Zachariä, 4tr. Bd. §. 671. Note 8.

Aus diesem Grunde wurde auch dieses Testament nicht nur von dem Tribunale zu Dünkirchen, sondern auch von dem Appellationsgerichte zu Douai für ungültig erklärt.

Gegen dieses Urtheil legten die Testamentserben die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß dasselbe den Art. 976 des C. c. verletze, weil dieser Artikel die ausdrückliche Erwähnung, daß das Testament dem Notar in Gegenwart der Zeugen überreicht worden sey, durchaus nicht verlange, uud die Nichtbeobachtung einer nicht von dem Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeit nicht zur Begründung einer Nichtigkeitsklage dienen könne.

Am 7. August 1810 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus dem Grunde, weil das angefochtene Urtheil den Art. 976 des C. c. richtig angewendet habe, indem dasselbe nicht allein aus dem Mangel einer nicht ausdrücklich erforderten Erwähnung, sondern nur auf die in diesem Urtheile angenommeue Thatsache gegründet sey, daß die Ueberreichung des Testamentes durch die Testirerin selbst an den Notar in Gegenwart der Zeugen, aus dem Aufschriftsakt nicht hervorgehe, weßhalb eine Nichtbeobachtung der in dem Art. 976 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorliege, und nach dem Art. 1001 des C. c. die Nichtigkeit ausgesprochen werden mußte.

Sirey, t. 10, I p. 353.

Nach dem in diesem Urtheile ausgesprochenen Grundsatze wurde nicht nur von dem Tribunale zu Turin sondern auch von dem dortigen Appellationsgerichte ein mystisches Testament für ungültig erklärt, weil aus dem Aufschriftsakt nicht hervorgieng, daß daß Testament von der Testirerin in Gegenwart der Zeugen dem Notar überreicht worden war, und aus diesem Grunde wurde auch die gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation am 28. Dec. 1812 von dem Cassationshofe verworfen.

Sirey, t. 13, I p. 369.

Aus demselben Grunde wurde durch ein am 24. Juny 1823 bei dem Tribunale zu Bourbon Vendée erlassenes, und

am 28. Mai 1825 von dem Appellationsgerichte zu Poitiers bestätigtes Urtheil ein mystisches Testament für ungültig erklärt, welches mit folgendem Aufschriftsakt versehen war:

Im Jahr 1821 ꝛc. hat sich der Grundeigenthümer Beaugréan bei uns eingefunden, und in Gegenwart der benannten Zeugen erklärt, daß das in dem Umschlagbogen befindliche Papier seinen eigenhändig von ihm geschriebenen und unterzeichneten letzten Willen enthalte, worauf derselbe nach Vorschrift des Gesetzes den Umschlagbogen verschlossen und versiegelt, und dabei den Wunsch geäußert hat, daß dieses Testament sogleich einregistrirt werden soll ꝛc.

Sirey, t. 25, II p. 259.

Dagegen wurde am 20. July 1814 von dem Appellationsgerichte zu Colmar ein mystisches Testament für gültig erklärt, in dessen Aufschriftsakt bemerkt war, daß der Testator, nachdem er erklärt hatte, daß eine vorgezeigte verschlossene und versiegelte Schrift seinen letzten Willen enthalte, den Notar in Gegenwart der Zeugen ersucht habe, denselben in seine Verwahrung zu nehmen, und ihm die Form einer öffentlichen Urkunde zu geben.

Gegen dieses Urtheil hatten zwar die Intestaterben die Cassation eingelegt, diese wurde aber am 22. Mai 1817 von dem Cassationshofe verworfen.

Sirey, t. 18, I p. 210.

Obgleich in dem Art. 976 des C. c. gesagt ist, daß der Testator das Testament dem Notar und wenigstens 6 Zeugen überreichen müsse, so ist es doch nicht nothwendig, diese Worte in dem Aufschriftsakt beizubehalten, sondern es genügt, wenn in dem Aufschriftsakt bemerkt ist, daß der Testator das Testament dem Notar in Gegenwart von 6 Zeugen überreicht habe. Dieß wurde am 5. Dec. 1806 von dem Appellationsgerichte zu Turin, und am 5. May 1828 von dem Appellationsgerichte zu Bordeaux ausgesprochen.

Sirey, t. 6, II p. 760, t. 28, II p. 330.

XXXI.

1) Ein mystisches Testament ist gültig, wenn sich auch der Testator zur Versiegelung des seinen letzten Willen enthaltenden Papiers nicht seines eigenen, sondern eines fremden Petschaftes bedient hat *).

2) In dem Aufschriftsakt eines mystischen Testamentes braucht nicht mit ausdrücklichen Worten erwähnt zu werden, daß dasselbe ohne Unterbrechung und ohne daß dazwischen andere Handlungen vorgenommen wurden, aufgenommen worden sey, sondern es genügt, wenn aus dem ganzen Inhalte des Aufschriftsaktes die Einheit der Handlung klar hervorgeht.

Ein mystisches Testament des Peter Antonelle wurde von dessen Intestaterben aus dem Grunde angefochten:

1) weil sich der Testator zu dessen Versiegelung nicht seines eignen, sondern des Petschaftes des Notars bedient hatte, und

2) weil der Aufschriftsakt nicht die ausdrückliche Erwähnung enthielt, daß dasselbe ohne Unterbrechung, und ohne daß inzwischen andere Handlungen vorgenommen wurden, errichtet worden sey.

Sie wurden aber mit dieser Klage von dem Tribunale abgewiesen, und am 22. Juny 1818 erfolgte bei dem Appellationsgerichte zu Aix ein bestätigendes Urtheil.

Gegen dieses Urtheil legten die Kläger die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß dasselbe den Art. 976 des C. c. verletze, und zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs

---

*) Merlin, rép., mot: testament, sect. II §. III art. III nro. XV, 6.

1) in Bezug auf den ersten Klaggrund vorbrachten, daß es an der erforderlichen Gewißheit des letzten Willens des Erblassers fehle, weil derselbe nicht mit dem eigenen Petschaft des letztern sondern mit dem Petschaft des Notars versiegelt worden war, indem es dem Notar auf diese Weise sehr leicht möglich gewesen sey, statt dieses letzten Willens andere letzte Willensverfügungen zu unterschieben.

2) In Bezug auf den zweiten Klagegrund bemerkten dieselbe, daß aus dem Aufschriftsakt die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten hervorgehen müsse; der Aufschriftsakt müsse daher die ausdrückliche Erwähnung enthalten, wie diese Förmlichkeiten beobachtet wurden, mithin auch daß das Testament ohne Unterbrechung, und ohne daß dazwischen eine andere Handlung vorgenommen worden war, errichtet worden sey. Zwar enthalte der Art. 976 nicht dieselbe Vorschrift wie der Art. 972, daß das Testament die ausdrückliche Erwähnung enthalten müsse, daß die gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden seyen; allein der Grund, welcher diese ausdrückliche Erwähnung bei einem öffentlichen Testamente nothwendig mache, trete auch bei einem mystischen Testamente ein, und deswegen dürfe auch bei diesem diese ausdrückliche Erwähnung nicht fehlen.

Am 8. Febr. 1820 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, was den ersten Klagegrund betrifft, daß das Gesetz überall nicht vorschreibt, daß sich der Testator zur Versiegelung seines letzten Willens seines eigenen Petschaftes bedienen soll;

In Erwägung, was den zweiten Klagegrund betrifft, daß das Gesetz, wenn es die ausdrückliche Erwähnung verlangt, wie die gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden sind, dieß immer ausdrücklich vorgeschrieben hat, wie dieß bei den durch die Art. 972 und 973 des C. c.

vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Fall ist, daß aber der hier zur Anwendung kommende Art. 976 des C. c. nachdem derselbe die verschiedenen bei Errichtung eines mystischen Testamentes zu beobachtenden Förmlichkeiten aufgezählt und insbesondere vorgeschrieben hat, daß dieselben ohne Unterbrechung und ohne daß dazwischen ein anderes Geschäft vorgenommen wurde erfüllt werden sollen, nicht verlangt, daß dieses Umstandes in dem Aufschriftsakt ausdrücklich erwähnt werden soll, und daß derselbe Artikel für den Fall, wenn der Testator durch ein seit der Unterzeichnung des Testamentes eingetretenes Hinderniß den Aufschriftsakt nicht unterzeichnen konnte, allein auch nur für diesen besondern Fall die besondere Vorschrift enthält, daß der Erklärung des Testators, daß er den Aufschriftsakt nicht unterzeichnen könne, ausdrücklich erwähnt werden soll, ohne daß dieser Artikel bei den übrigen Förmlichkeiten diese ausdrückliche Erwähnung verlangt; daß auch die Art. 977 und 979 des C. c. welche Bestimmungen über die in dem Falle zu beobachtenden Förmlichkeiten enthalten, wenn entweder der Testator aus irgend einer Ursache verhindert war, den Aufschriftsakt zu unterzeichnen, oder wenn zwar der Testator schreiben, jedoch nicht reden konnte, ausdrücklich vorschreiben, daß im erstern Falle die Ursache anzuführen sey, warum der siebente Zeugen zugezogen wurde, und daß im letztern Falle des Umstandes ausdrücklich erwähnt werden soll, daß der Testator die Worte, daß der Aufsatz, den er überreiche, sein letzter Wille sey, in Gegenwart des Notars und der Zeugen auf den Aufschriftsakt geschrieben habe, woraus hervorgeht, daß das Gesetz überall, wo dasselbe die ausdrückliche Erwähnung verlangt, daß gewisse Förmlichkeiten beobachtet worden seyen, dieß ausdrücklich vorgeschrieben hat, weßhalb, da die Richter kein Gesetz machen, und die Nichtigkeiten nur durch das Gesetz begründet werden können, hieraus gefolgert werden muß, daß es hinsichtlich derjenigen Förmlichkeiten, deren ausdrück-

liche Erwähnung nicht vorgeschrieben ist, genügt, wenn deren Beobachtung klar aus der Fassung und dem Inhalte der Urkunde hervorgeht.

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle das angefochtene Urtheil als erwiesen angenommen hat, daß in dem Aufschriftsakt wegen seiner Kürze, wegen der Untheilbarkeit seines Inhalts und seiner ganzen Fassung der Beweis liege, daß derselde ohne Unterbrechung gefertigt wurde, weßhalb alle von dem Gesetze vorgeschriebene Förmlichkeiten beobachtet worden sind.

Sirey, t. 20, I p. 191.

XXXII.

Die Vorschrift des Art. 909 des C. c. nach welcher Aerzte und Chirurgen, von der Person, welche sie während der letzten Krankheit, an der dieselbe starb, behandelt haben, weder durch Schenkung noch durch Testament etwas erwerben können, findet in dem Falle keine Anwendung, wenn der Arzt oder Chirurg der Ehegatte dieser Person ist, in so fern nicht aus allen Umständen hervorgeht, daß die Ehe zur Umgehung dieses Verbotes abgeschlossen worden war *).

Madame Courbon wurde schon im Jahr 1805, während sie mit ihrem damals noch lebenden Ehegatten zu Saint-

---

*) Toullier, t. 5, nro. 66.
Grénier, t. 1, nro. 127.
Duranton, t. 8, nro. 257.
Zachariä, 4tr. Bd. §. 649.

Vallier wohnte, von einer abzehrenden Krankheit befallen, und von dem Doctor Bonnet ärztlich behandelt. Nach dem Tode ihres Ehegatten verlegte sie ihren Wohnsitz nach Paris, Doctor Bonnet folgte ihr, miethete sich in demselben Hause ein, in welchem sie ihre Wohnung genommen hatte, und leistete ihr fortwährend ärztliche Hülfe.

Im October 1812 verehelichte sich Madame Courbon mit dem Doctor Bonnet, und in dem am 14. Oct. 1812 errichteten Ehevertrage wurde bedungen, daß dem überlebenden Ehetheil das gesammte Fahrnißvermögen des andern Ehegatten zufallen soll; außerdem errichtete aber noch Madame Courbon, verehelichte Bonnet, am 18. Oct. 1812 einen eigenhändigen letzten Willen, worin sie ihren Ehegatten zum Universalerben ihres gesammten Vermögens einsetzte, und wenige Wochen später, nämlich schon am 17. Nov. 1812 starb dieselbe. Während ihrer Krankheit wurden zwar noch andere Aerzte zugezogen, jedoch leistete ihr auch ihr Ehegatte fortwährend ärztliche Hülfe, weßhalb ihre Intestaterben unter Bezug auf den Art. 909 des C. c. nicht nur die in dem Ehevertrage bedungene Schenkung, sondern auch das am 18. Oct. 1812 errichtete eigenhändige Testament als ungültig anfochten, indem sie behaupteten, daß es nicht erlaubt sey, durch die Abschließung einer Ehe das in diesem Artikel enthaltene Verbot unwirksam zu machen. Die Kläger wurden jedoch mit dieser Klage von dem Tribunale der Seine aus dem Grunde abgewiesen, weil die Ehe gültig abgeschlossen worden sey, und deswegen, so lange sie nicht angefochten werde, auch die rechtlichen Folgen einer gültig abgeschlossenen Ehe eintreten müßten.

Auf die von den Klägern ergriffene Appellation wurde jedoch dieses Urtheil am 26. Jan. 1818 von dem Appellationsgerichte zu Paris abgeändert, und nicht nur die in dem Ehevertrage enthaltene Schenkung, sondern auch das dem Beklagten in dem letzten Willen vom 18. Oct. 1812 zugedachte Universalvermächtniß für ungültig erklärt, weil

1) nicht nur der Ehevertrag sondern auch das Testament während der Krankheit errichtet worden war, an welcher die Ehegattin des Beklagten starb;

2) weil der Beklagte, wenn gleich in der letzten Zeit auch andere Aerzte zugezogen wurden, doch immer der gewöhnliche und Hausarzt seiner Ehegattin war, auf welchen diese das meiste Vertrauen setzte, und,

3) weil mithin gegen den Beklagten das Verbot des Art. 909 des C. c. um so mehr zur Anwendung kommen müsse, als die Ehe offenbar nur in der Absicht, um dieses Verbot zu umgehen, abgeschlossen worden sey.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe nicht nur die Art. 1091 und 1094 des C. c. verletze, sondern auch dem Art. 909 des C. c. eine unrichtige Anwendung gebe. Er bemerkte nämlich, daß das in dem letztern Artikel enthaltene Verbot dann nicht zur Anwendung kommen könne, wenn der Arzt zugleich der Ehegatte derjenigen Person war, welche er während ihrer letzten Krankheit ärztlich behandelt hatte; denn dieses Verbot gründe sich auf die Vermuthung, daß bei einem Kranken, welcher seinen Arzt mit einem Vermächtnisse bedachte, nicht die erforderliche Willensfreiheit vorhanden sey, weil der Arzt durch seinen Einfluß auf den Kranken diesen zu diesem Vermächtnisse bestimmt haben könne; diese Vermuthung könne aber in dem Falle nicht eintreten, wenn der Arzt zugleich der Ehegatte der Kranken war, weil hier die durch das eheliche Verhältniß begründete Vermuthung eintrete, daß die Kranke lediglich den freien Regungen ihres Herzens gefolgt sey, wenn sie ihren Ehegatten mit einem Vermächtnisse bedachte; durch die Ehe werde die Unfähigkeit des Arztes, von der Kranken durch eine Freigebigkeitsverfügung etwas zu erwerben, beseitigt, ohne daß es darauf ankomme, welche Gründe die Ehegatten zur Abschließung der Ehe bestimmt haben könnten, und die rechtlichen Folgen einer Ehe müßten

so lange eintreten, als nicht die Gültigkeit der Ehe selbst angefochten werde, weßhalb das dem Ehemanne von seiner Ehefrau zugedachte Vermächtniß gültig erscheine, wenn er gleich die letztere während der Krankheit, an welcher dieselbe starb, ärztlich behandelte, was auch schon von dem Cassationshofe in einem Urtheile vom 30. August 1808 ausgesprochen worden sey.

Die Cassationsbeklagten bemerkten dagegen: Richtig sey es, daß das Gesetz den Ehegatten gestatte, sich gegenseitig durch Freigebigkeitsverfügungen zu bedenken, und daß zwar der Arzt, welcher eine Person während ihrer letzten Krankheit ärztlich behandelt hatte, unfähig sey, von dieser Person irgend etwas durch eine Freigebigkeitsverfügung zu erwerben, daß aber diese Unfähigkeit dann cessire, wenn der Arzt zugleich der Ehegatte der Kranken war; allein von diesem letztern Satze müsse dann eine Ausnahme eintreten, wenn die Ehe offenbar nur zur Umgehung des in dem Art. 909 des C. c. enthaltenen Verbots eingegangen worden war. Daß dieser letztere Fall hier vorliege, dieß gehe aus allen Umständen hervor; dieß sey auch in dem angefochtenen Urtheile als erwiesen angenommen worden, und deswegen erscheine dieses Cassationsgesuch unbegründet.

Am 11. Jan. 1820 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß zwar nach dem Art 1091 und 1094 des C. c. ein Arzt, welcher eine Person an der Krankheit, an welcher dieselbe starb, ärztlich behandelte, wenn er sich mit dieser Person während ihrer Krankheit verehelicht hat, alle ihm von derselben zugedachte Schenkungen erwerben kann, und daß deswegen diese Schenkungen gültig sind, weil vermuthet werden muß, daß sie mit freier Willensbestimmung und aus der durch das eheliche Verhältniß begründeten Zuneigung zu dem andern Ehegatten gemacht worden sind, daß jedoch derartige Schenkungen ungültig

sind, wenn aus allen Umständen hervorgeht, daß diese Freiheit des Willens nicht vorhanden war, wenn nämlich der Arzt seinen Einfluß auf die Kranke dazu mißbrauchte, um dieselbe in den letzten Tagen ihres Lebens zu der Schenkung zu bestimmen, weßhalb das Appellationsgericht zu Paris, wenn dasselbe unter den von den Klägern vorgetragenen und als erwiesen angenommenen Umständen, die angefochtenen Schenkungen für ungültig erklärte, kein Gesetz verletzt, sondern vielmehr den Art. 909 des C. c. richtig angewendet hat.

Sirey, t. 18, II p. 360, t. 20, I p. 157.

Eben so hatte das Appellationsgericht zu Paris am 20. Febr. 1817 erkannt.

Sirey, t. 17, II p. 354.

In dem Urtheile des Cassationshofs vom 30. Aug. 1808, auf welches sich der Beklagte in dem vorstehenden Rechtsfalle bezog, wurde jedoch von dem Cassationshofe eine derartige Schenkung für gültig erklärt. Denn in jenem frühern Rechtsfalle hatte sich auch ein Arzt mit einer an der Schwindsucht leidenden Person, welche er ärztlich behandelte, erst 30 Tage vor deren Tode verehlicht, und diese hatte dem erstern nicht nur in dem Ehevertrage durch Schenkung ihr gesammtes Vermögen zugewendet, sondern denselben auch in einem Testamente zu ihrem Erben eingesetzt. Die Intestaterben, welche die Gültigkeit dieser Schenkungen zu bestreiten suchten, schlugen jedoch nicht den richtigen Weg ein; sie beschränkten sich nämlich in erster und zweiter Instanz darauf, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten, und erst dann, als sie mit dieser Klage abgewiesen waren, suchten sie vor dem Cassationshofe die Gültigkeit der Schenkungen selbst unter Bezug auf den Art. 909 des C. c. zu bestreiten. Obgleich der General-Procurator damals bemerkt hatte, daß sich dieser neue Klagegrund nicht zur Entscheidung des Cassationshofes eigne, so dehnte doch der letztere seine Entscheidung auch auf diesen

Klagegrund aus, indem er das Cassationsgesuch aus folgenden Gründen verwarf:

1) weil der Art. 1094 des C. c. unter den dort angegebenen Beschränkungen dem Ehegatten erlaube, zu Gunsten des andern Ehegatten über das Eigenthum der Quote zu verfügen, über welche er zu Gunsten eines fremden verfügen konnte;

2) weil sich die Eheleute nach dem Art. 212 des C. c. gegenseitig Treue, Hülfe und Beistand schuldig seyen, und weil

3) deßhalb das in dem Art. 909 des C. c. enthaltene unbedingte Verbot bei Eheleuten keine Anwendung finden könne.

Sirey, t. 8, I p. 482.

XXXIII.

Auf welche Religionsdiener bezieht sich die in dem Art. 909 des C. c. ausgesprochene Unfähigkeit, von demjenigen, bei welchem sie während seiner letzten Krankheit die Verrichtungen ihrer Religion versehen haben, durch Testament etwas zu erwerben?

Schon nach dem ältern französischen Rechte waren die Religionsdiener unfähig, von demjenigen, welchem sie während seiner letzten Krankheit religiösen Beistand geleistet hatten, durch Testament etwas zu erwerben, allein damals war diese Unfähigkeit nur auf den Beichtvater oder Gewissensrath des Testators beschränkt, weil man besorgte, daß dieser wegen der dem Testator aufzuerlegenden Buße und der dadurch bedingten Absolution die Willensfreiheit des letztern allzusehr

beherrschen könnte*). Aus den Motiven zu dem Art. 909 des C. c. geht nicht hervor, daß dem in diesem Artikel vorkommenden Worte ministre du culte eine andere Bedeutung beigelegt, und daß die Unfähigkeit der Religionsdiener durch Testament etwas zu erwerben, auf alle Geistliche ausgedehnt werden sollte, welche bei dem Testator während seiner letzten Krankheit irgend eine religiöse Verrichtung vorgenommen hatten, und deswegen behauptet Grénier, daß sich diese Unfähigkeit auch jetzt noch nur auf den Beichtvater oder Gewissensrath des Testators beschränke**), und nach dieser Ansicht wurde auch in dem folgenden Rechtsfalle erkannt.

Schon im Jahre 1762 hatte Montlovier zu Gunsten des Gaillard und des Lorenz Montlovier ein Testament errichtet, jedoch durch ein späteres Testament den erstern wieder ausgeschlossen; durch ein im Jahr 12 errichtetes Testament wiederrief derselbe aber wieder die beiden frühern Testamente, setzte den damals noch minderjährigen Ludwig Geneys als seinen Erben ein, und beauftragte den Oheim des letztern, den Pfarrer Joseph Geneys zu Manas, die Nachlassenschaft zu verwalten, indem er denselben zugleich nicht nur von der Rechnungsablage über diese Verwaltung, sondern auch von der Errichtung einer Inventur dispensirte.

Pfarrer Joseph Geneys hatte aber, ohne jedoch dessen Beichtvater zu seyn, dem Testator während seiner letzten Krankheit religiösen Beistand geleistet, und denselben insbesondere mit der letzten Oehlung versehen. Aus diesem Grunde wurde dieses Testament von den Intestaterben angefochten, indem sie behaupteten, daß dasselbe zu Gunsten des Pfarrers Geneys eine Verfügung enthalte, weil derselbe von der Rechnungsablage und von der Errichtung einer Inventur dispensirt worden sey.

---

*) Merlin, rép., mot: Confesseur, nro. III.
**) Grénier, t. 1 nro. 129.

Der Beklagte entgegnete hierauf, daß er nicht der Beichtvater des Testators gewesen sey, und daß deswegen die vorgebrachte Nichtigkeitsklage unbegründet erscheine.

Am 28. Floréal des Jahrs 12 wurden die Kläger mit dieser Klage abgewiesen, und am 16. April 1806 wurde dieses Urtheil von dem Appellationsgerichte zu Grenoble bestätigt, weil der dem Beklagten dadurch zugewendete Vortheil, daß er von der Rechnungsablage und der Errichtung einer Inventur dispensirt wurde, so unbedeutend sey, daß er als eine selbst durch den Art. 909 des C. c. erlaubte Vergütung für seinen dem Testator geleisteten Beistand angesehen werden könne, und weil überhaupt der Art. 909 nur auf diejenigen Religionsdiener anwendbar sey, welche dem Testator während seiner letzten Krankheit als Gewissensrath und als Richter über die demselben aufzulegende Buße Beistand geleistet hatten.

Gegen dieses Urtheil legten die Kläger die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß dasselbe den Art. 909 des C. c. verletze, weil es die in diesem Artikel ausgesprochene Unfähigkeit der Religionsdiener blos auf den Beichtvater des Testators beschränke. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs bemerkten sie weiter, daß das in diesem Artikel enthaltene Verbot unbedingt und allgemein laute, weßhalb es bei den Religionsdienern aller Religionstheile, welche dem Testator während seiner letzten Krankheit irgend einen religiösen Beistand geleistet hatten, zur Anwendung kommen müsse, und nicht blos auf den Beichtvater des Testators beschränkt werden dürfe. Denn wenn man dieses Verbot blos auf die Beichtväter beschränken wollte, so würde dieß bei den Protestanten gar nicht zur Anwendung kommen können, weil diesen die Ohrenbeichte unbekannt sey; daß es aber die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, dieses Verbot auch auf die protestantischen Religionsdiener auszudehnen, dieß gehe daraus hervor, daß er das Wort Religionsdiener ge-

brauchte, ohne dasselbe auf die katholischen Religionsdiener zu beschränken.

Am 18. Mai 1807 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß die in dem Art. 909 des C. c. ausgesprochene Unfähigkeit der Religionsdiener nicht unbedingt ist, sondern nur diejenigen Religionsdiener betrifft, welche Verrichtungen ihrer Religion bei dem Testator versehen hatten, und in Erwägung daß in dem angefochtenen Urtheile ausgesprochen ist, daß der Beklagte keine derartige Verrichtung bei dem Testator ausgeübt hat, woraus folgt, daß derselbe von dem Testator mit einem Legate bedacht werden konnte, weßhalb es überflüssig ist, die beiden andern Cassationsgründe einer Erörterung zu unterwerfen.

Sirey, t. 7, I p. 287.

Am 19. Mai 1813 erklärte dagegen das Appellationsgericht zu Montpellier ein Legat für ungültig, weil der Legatar während der letzten Krankheit der Testirerin deren Beichtvater war.

Sirey, t. 14, II, 90.

Die Frage, ob der Art. 909 des C. c. auch auf protestantische Religionsdiener anwendbar sey, scheint bei den französischen Gerichtshöfen noch nicht zur Entscheidung gekommen zu seyn. Sie wird aber von Toullier und Zachariä aus dem Grunde verneint, weil in diesem Artikel unter dem Worte Religionsdiener (ministre du culte) nur der Beichtvater oder Gewissensrath zu verstehen sey, die Protestanten aber keinen Gewissensrath haben, weil ihnen die Ohrenbeichte unbekannt ist*). Dagegen erkannte das großherzogl. badische Oberhofgericht, daß auch die protestantischen Religionsdiener unter der Vorschrift des Art. 909 begriffen seyen, indem

*) Toullier, t. 5 nro. 70.
Zachariä, 4tr. Bd. §. 649 Note 20.

diesen Gerichtshof in einem Falle, wo ein protestantischer Religionsdiener die Testirerin häufig besucht und mit religiösen Unterhaltungen erbaut, auch derselben kurz vor ihrem Ableben das heilige Abendmahl gereicht hatte, ein diesem Geistlichen zugedachtes Vermächtniß für ungültig erklärte, weil der Art. 909 alle Religionsdiener und ohne zwischen protestantischen und katholischen Religionsdienern zu unterscheiden, für unfähig erkläre, ein derartiges Vermächtniß zu erwerben, weßhalb es auch dem Richter nicht zustehe, einen solchen Unterschied zu machen.

Neue Folge der oberhofgerichtlichen Jahrbücher. Jahrg. 1835, S. 95.

XXXIV.

1) Ist die in dem Art. 472 des C. c. enthaltene Vorschrift, daß ein zwischen dem Vormunde und dem volljährig gewordenen Mündel abgeschlossener Vertrag ungültig seyn soll, wenn nicht der erstere wenigstens 10 Tage zuvor über seine vormundschaftliche Verwaltung Rechnung abgelegt hat, nur von solchen Verträgen zu verstehen, welche auf die vormundschaftliche Verwaltung Bezug haben, oder bezieht sich diese Vorschrift auch auf alle andere Verträge?

2) Kann ein solcher Vertrag blos von dem Mündel, oder auch von dem Vormunde angefochten werden?

Obgleich der Art. 472 des C. c. jeden Vertrag (tout traité) für ungültig erklärt, welchen der Vormund mit seinem volljährig gewordenen Mündel abschließt, insofern nicht der erstere wenigstens 10 Tage zuvor über seine vormundschaftliche Verwaltung Rechnung abgelegt hat, so wird doch von Düranton, Delvincourt, Zachariä und Chardon der Satz vertheidigt, daß dieser Artikel nur von den Verträgen zu ver-

stehen sey, welche auf die vormundschaftliche Verwaltung des Vormundes Bezug haben, daß aber der letztere mit dem volljährig gewordenen Mündel jeden anderen Vertrag gültig abschließen könne*), während Merlin aus dem Grunde die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt, weil der Art. 472 unbedingt und ohne Unterschied jeden vor erfolgter Rechnungsstellung zwischen dem volljährigen Mündel und seinem Vormunde abgeschlossenen Vertrag für ungültig erkläre**).

Indessen erkannte der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle nach der erstern Ansicht: Joh. Baptist Füsenot verkaufte, nach erreichter Volljährigkeit im Jahr 1814 seinem gewesenen Vormunde Wilhelm Füsenot, bevor dieser über seine vormundschaftliche Verwaltung Rechnung abgelegt hatte, ein Haus, und dieser Verkauf wurde, nachdem J. B. Füsenot im Jahr 1815 gestorben war, von seinen Erben, den Vonney'schen Eheleuten aus dem Grunde als ungültig angefochten, weil W. Füsenot, der Käufer und gewesene Vormund des Verkäufers, zur Zeit des Verkaufs über seine vormundschaftliche Verwaltung noch keine Rechnung gestellt hatte, und weil deswegen dieser Verkauf nach dem Art. 472 des C. c. ungültig sey.

Am 6. July 1818 hatte auch das Tribunal zu Besançon diesen Verkauf aus dem angegebenen Grunde für ungültig erklärt. Indessen wurde dieses Erkenntniß auf die von W. Füsenot eingelegte Appellation am 19. Mai 1819 von dem Appellationsgericht zu Besançon aus folgenden Gründen abgeändert:

In Erwägung, daß kein Verdachtsgrund dafür vorliegt, daß der im September 1814 abgeschlossene Kaufvertrag eine

---

*) Duranton, t. 3 nro. 636 — 638.
Delvincourt, ad art. 472.
Zachariä, 1tr. Bd. §. 116 Not. 14.
Chardon, traité du dol et de la fraude. Bruxelles 1835, Part. 1 nro. 72.

**) Merlin, quest. de droit, mot: tuteur, §. nro. 1.

verdeckte Schenkung enthalte; daß ein Volljähriger einen jeden Vertrag gültig abschließen kann, insoweit er nicht in dieser Befugniß durch ein ausdrückliches Gesetz beschränkt ist, und daß man sich, um ein Gesetz richtig auszulegen, mit dem Geiste desselben, und den Gründen, auf welchen es beruht, bekannt machen muß.

In Erwägung, daß die durch den Art. 472 verlangte vorgängige Rechnungsablage nur den Zweck hat, einem Irrthum bei Abschließung eines Vertrages vorzubeugen, dessen Grundlagen der einen oder der andern Parthie unbekannt seyn könnten, und daß dieser in dem, von den Vormundschaftsrechnungen handelnden Abschnitte befindliche Artikel, offenbar nur auf Verträge über die Stellung der vormundschaftlichen Rechnung Bezug hat.

In Erwägung, daß der Art. 2045 des C. c. dem Vormunde auch nur verbietet, sich vor Stellung seiner Vormundschaftsrechnung mit dem volljährig gewordenen Mündel in Ansehung der Vormundschaft zu vergleichen, daß aber der angefochtene Verkauf ein von der vormundschaftlichen Verwaltung unabhängiges Object betrifft, weßhalb hier der Art. 472 nicht anwendbar erscheint.

Gegen dieses Urtheil legten die Kläger die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß dasselbe den Art. 472 des C. c. verletze, und zur Begründung dieser Behauptung vorbrachten: Nach der ältern Gesetzgebung seyen den Minderjährigen selbst nach erreichter Volljährigkeit durch eine gesetzliche Fiction alle ihnen gegen ihren Vormund eingeräumte Vorrechte so lange geblieben, bis dieser die Vormundschaftsrechnung gestellt hatte, und deswegen seyen auch alle v o r der Rechnungsstellung zwischen dem Vormunde und dem Minderjährigen abgeschlossene Verträge, diese mochten auf die vormundschaftliche Verwaltung Bezug haben, oder nicht, ungültig gewesen. Diese Ungültigkeit habe der C. c. in den Art. 472 und 907 ganz ausdrücklich ausgesprochen; denn der Art. 472 verbiete einen

jeden Vertrag ohne Unterschied zwischen dem Vormunde und dem volljährig gewordenen Mündel vor erfolgter Rechnungsstellung, und dieses Verbot werde im Art. 907 hinsichtlich der Freigebigkeitsverfügungen durch Schenkungen unter Lebenden oder Testamente wiederholt. Zwar verfüge der Art. 2045, daß sich der volljährig gewordene Mündel mit seinem Vormunde, so lange dieser die Vormundschaftsrechnung nicht gestellt habe, nur über die Vormundschaftsrechnung nicht vergleichen könne; allein dieß sey eine Ausnahme von dem in dem Art. 472 enthaltenen allgemeinen Grundsatze, und diese Ausnahme habe ihren Grund darin, weil überhaupt die Vergleiche begünstigt würden. Nicht nur nach dem Geiste des Gesetzes sondern auch nach dessen Worten müsse ein zwischen einem Vormunde und seinem volljährig gewordenen Mündel vor der Rechnungsablegung abgeschlossener Verkauf für ungültig erklärt werden. Es sey für den Mündel von der größten Wichtigkeit, daß er den Stand seines Vermögens kenne, bevor er mit seinem Vormunde einen Vertrag abschließe; der Mündel würde sich z. B. vielleicht nicht dazu verstehen, seinem gewesenen Vormunde eine Liegenschaft zu verkaufen, wenn er wüßte, daß ihm dieser aus der vormundschaftlichen Verwaltung eine bedeutende Summe schulde. Wollte man das Verbot des Art. 472 blos auf die vormundschaftliche Verwaltung beschränken, so würde dasselbe auch sehr leicht umgangen werden können, wenn nämlich ein Vertrag über die vormundschaftliche Verwaltung in einen belastenden Vertrag eingekleidet würde. Am 22. Mai 1822 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß die Vertragsunfähigkeit nicht durch bloße Folgerungen oder Analogien begründet werden kann, sondern daß dieselbe durch ein ausdrückliches Gesetz ausgesprochen seyn muß; daß es sich in dem vorliegenden Falle um den Verkauf eines bestimmten Objects handelt, und daß das Gesetz den Vormund nur für unfähig erklärt, die Güter desjenigen zu erwerben, über welchen er die Vr

mundschaft führt, daß jedoch in dem vorliegenden Falle zur Zeit des Verkaufs die Vormundschaft nicht nur durch die Emancipation des Bevormundeten, sondern auch durch dessen Volljährigkeit schon mehrere Jahre beendigt war.

In Erwägung, daß, wenn der Art. 907 dem Minderjährigen selbst nach erreichter Volljährigkeit jede Freigebigkeitsverfügung, sey dieß durch eine Schenkung unter Lebenden, oder durch Testament zu Gunsten seines gewesenen Vormundes verbietet, wenn nicht vorher die Hauptvormundschaftsrechnung gestellt und justificirt ist, dieses exceptionelle Verbot doch nicht über den Fall ausgedehnt werden darf, für welchen es gegeben wurde, daß aber kein Verdachtsgrund dafür vorliegt, daß der in Frage stehende Verkauf simulirt sey, oder eine verdeckte Schenkung enthalte, und daß überhaupt nicht behauptet wird, daß vor Abschluß dieses Vertrags die Hauptvormundschaftsrechnung hätte gestellt und justificirt seyn müssen, sondern nur, daß der Käufer verbunden gewesen wäre, nach Vorschrift des Art. 472 vorher die Rechnung zu stellen, und die Rechnungsbelege gegen Bescheinigung auszuliefern, daß aber dieser Artikel bei dem Verkaufe eines besondern, von der Vormundschaftsrechnung unabhängigen Gegenstandes, keine Anwendung finden kann, indem sich dieser Artikel in dem von der Vormundschaftsrechnung handelnden Abschnitte befindet, und nicht nur aus den Worten dieses Artikels, sondern auch aus seiner Stellung hervorgeht, daß durch denselben eine jede Uebereinkunft, welchen Namen dieselbe auch haben möge, verboten werden sollte, welche zum Zwecke hat, den Vormund von der ihm gesetzlich obliegenden Verbindlichkeit, Rechnung abzulegen, zu befreien, weßhalb eine jede Uebereinkunft, welche der Vormund dem volljährig gewordenen Mündel entgegensetzen könnte, um eine von dem letztern erhobene, auf Rechnungsstellung gerichtete Klage zu entkräften, von dem Gesetze für ungültig erklärt wurde, insofern nicht zuvor der Vormund

die Rechnung gestellt, und die Rechnungsbelege abgeliefert hatte; — daß aber auch aus dem Art. 2045 des C. c. hervorgeht, daß sich das Verbot des Art. 472 blos auf diesen Fall beschränken sollte, indem der Gesetzgeber durch diesen Artikel die Gültigkeit eines zwischen dem volljährig gewordenen Mündel und seinem Vormunde abgeschlossenen Vergleichs nur dann von der Beobachtung der in dem Art. 472 enthaltenen Vorschriften abhängig macht, wenn dieser Vergleich die Stellung der Vormundschaftsrechnung zum Gegenstande hat, woraus folgt, daß ein zwischen denselben über jeden andern Gegenstand abgeschlossener Vergleich eben so gültig ist, wie jeder zwischen großjährigen und vertragsfähigen Personen abgeschlossener Vergleich.

Sirey, t. 22, I p. 284.

Eben so erkannte der Cassationshof in einem ähnlichen, am 16. Mai 1831 zur Entscheidung gekommenen Rechtsfalle.

Sirey, t. 31, I p. 201.

Ueber die Frage, ob die durch den Art. 472 des C. c. ausgesprochene Nichtigkeit eines von dem volljährig gewordenen Mündel mit seinem Vormunde abgeschlossenen Vertrags blos von dem Mündel oder auch von dem Vormunde geltend gemacht werden könne, sind die Ansichten der Ausleger des französischen Civilrechtes getheilt, indem Zachariä behauptet, daß dieß eine absolute Nichtigkeit sey, welche deswegen nicht nur von dem Mündel, sondern auch von dem Vormunde geltend gemacht werden könne*), während Duranton die Ansicht vertheidigt, daß ein solcher Vertrag nur im Interesse des Mündels für ungültig erklärt sey, weil dieser sonst genöthigt werden könnte, durch Abschließung eines ihm nachtheiligen Vertrags die Auslieferung der Rechnungsbelege und des Rechnungsrestes zu erkaufen, weßhalb auch nur dieser berechtigt sey, einen solchen Vertrag als ungültig anzufechten **).

---

*) Zachariä, a. a. O. Not. 15.
**) Duranton, t. 3 nro. 639.

Nach dieser von Duranton vertheidigten Ansicht erkannte das Appellationsgericht zu Montpellier am 20. Jan. 1830, und das Appellationsgericht zu Paris am 15. Dec. 1830.

Sirey, t. 30, II p. 121, t. 31, II p. 83.

XXXV.

Eine von einem Entmündigten ausgestellte Schuldurkunde kann, wenn gleich dieselbe ihrem Datum nach schon vor dem Entmündigungsurtheil ausgestellt worden war, von diesem, seinen Erben oder Stellvertretern als ungültig angefochten werden, in so fern die Schuldurkunde nicht schon vor dem Entmündigungsurtheil sicheres Datum erhalten hatte.

Da ein Entmündigter Schuldurkunden, welche derselbe erst nach dem Entmündigungsurtheil ausgestellt hatte, leicht antidatiren und so die Vorschrift des Art. 502 des C. c. illusorisch machen könnte, so behauptet Duranton und Chardon, daß der Grundsatz, nach welchem anerkannte Privaturkunden zwischen den Betheiligten, deren Erben und Rechtsfolgern sicheres Datum haben, bei den von einem Entmündigten, wenn gleich dem Datum nach schon vor dem Entmündigungsurtheil ausgestellten Privaturkunden keine Anwendung finden dürfe *). Für diese Ansicht haben sich auch die französischen Gerichtshöfe ausgesprochen, und nur darüber sind die Ansichten getheilt, ob eine solche Schuldurkunde schlechthin ungültig sey oder nicht, und ob in dem letztern Falle die Vermuthung

---

*) Duranton, t. 3 nro. 772.
Chardon, du dol et de la fraude, Part. 1 nro. 81.

für oder gegen die Antidatirung streite, ob mithin dem Gläubiger die Beweispflicht darüber obliege, daß die Schuldurkunde bereits vor dem Entmündigungsurtheile ausgestellt worden war, oder ob der Schuldner darthun müsse, daß sie erst später ausgestellt und antidatirt worden sey. Duranton behauptet, daß weder für noch gegen die Antidatirung die Vermuthung streite, und daß es den Gerichten obliege, nach den Umständen eines jeden einzelnen Falles, und nach den für oder gegen die Richtigkeit des Datums sprechenden Vermuthungsgründen zu ermessen, ob dasselbe als gewiß anzunehmen sey oder nicht, während Chardon die Ansicht vertheidigt, daß die Vermuthung für die Antidatirung spreche, weßhalb der Gläubiger darthun müsse, daß die Schuld und die darüber ausgefertigte Urkunde schon vor dem Entmündigungsurtheile ihre Entstehung erhalten hatte, daß jedoch dieser Beweis durch Zeugen und Vermuthungen geführt werden könne, weil das in der Urkunde enthaltene Datum als Anfang eines schriftlichen Beweises für die Zeit der Ausstellung der Urkunde zu betrachten sey.

Nach dieser letztern Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

Lenoir, welcher am 26. Nov. 1809 dem Goursaud einen am 30. Dec. 1811 zahlbaren eignen Wechsel über 3000 Franken ausgestellt hatte, wurde jedoch schon im Jahr 1810 entmündigt, und als der Wechselinhaber später den Wechselbetrag einklagte, so suchte der Beistand des Entmündigten diese Wechselforderung aus dem Grunde zu bestreiten, weil der Wechsel nicht schon vor Erlassung des Entmündigungsurtheils sicheres Datum erhalten hatte. Nach gepflogenen Verhandlungen wurde auch der Kläger am 6. April 1813 von dem Tribunale zu Baugé aus folgenden Gründen mit der erhobenen Klage abgewiesen:

In Erwägung daß die in dem Art. 501 des C. c. und dem Art. 897 des C. de proc. enthaltenen Vorschriften bei Ent-

mündigung des Lenoir beobachtet worden sind, daß nach dem Art. 502 des C. c. die Entmündigung und Bestellung eines gerichtlichen Beistandes von dem Tage an wirksam ist, an welchem das Urtheil erlassen wurde, und daß alle später von dem Entmündigten ohne Mitwirkung und Zustimmung seines gerichtlichen Beistandes vorgenommene Rechtshandlungen ungültig sind, daß aber der eingeklagte Wechsel über 3000 Franken, welcher dem Kläger von dem Beklagten am 26. Nov. 1809 ausgestellt worden seyn soll, erst vom 3. Januar 1813 an, als dem Tage, an welchem derselbe auf dem Bureau zu Mans eingezeichnet wurde, sicheres Datum erhielt, und daß derartige Urkunden, welche kein gewisses Datum haben, nicht als gültig angesehen werden können, weil sonst die Entmündigungsurtheile illusorisch gemacht werden könnten.

Nachdem dieses Urtheil aus den angegebenen Gründen am 8. Dec. 1813 von dem Appellationsgericht zu Angers bestätigt worden war, so legte der Kläger dagegen die Cassation ein, indem er behauptete, daß durch das angefochtene Urtheil der Art. 502 des C. c. unrichtig angewendet, und der Art. 1328 des C. c. verletzt werde. Der Art. 502 erkläre nämlich nur die erst nach Erlassung des Entmündigungsurtheils von dem Entmündigten vorgenommene Rechtshandlungen für ungültig, und deswegen hätte der eingeklagte Wechsel, weil dieser schon vorher ausgestellt worden war, nicht für ungültig erklärt werden können. Auch sey die Behauptung nicht richtig, daß dieser Wechsel kein sicheres Datum habe, indem dessen Datum zwar in Bezug auf Dritte, nicht aber auch in Bezug auf den Wechselaussteller ungewiß sey. Dieß folge nämlich aus dem Art. 1322 des C. c., nach welchem anerkannte oder gesetzlich für anerkannt zu achtende Privaturkunden unter denjenigen, welche dieselbe unterzeichneten, dieselbe Beweiskraft haben sollen, wie eine öffentliche Urkunde, sodann aus dem Art. 1328, nach welchen Privaturkunden nur in den dort bemerkten Fällen gegen Dritte

gewisses Datum haben sollen, woraus folge, daß das Datum solcher Privaturkunden unter denjenigen, welche dieselbe unterzeichnet hatten, gewiß sey. Man würde sich auch mit niemanden mehr in einer Privaturkunde in ein Vertragsverhältniß einlassen können, wenn man befürchten müßte, daß die Urkunde wegen eines etwa später gegen den Mitcontrahenten ergehenden Entmündigungsurtheils für ungültig erklärt werden könnte.

Am 9. Juli 1816 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

Nach Ansicht der Art. 502 und 1328 des C. c.

In Erwägung, daß die von Goursaud eingeklagte Forderung vor dem am 17. April 1810 gegen Lenoir ergangenen Entmündigungsurtheile kein sicheres Datum erhalten hatte, und daß, wenn man die Bezahlung dieser Forderung verordnen wollte, dieß die Folge haben würde, daß Lenoir gegen den Inhalt des Entmündigungsurtheils ohne Zuziehung seines Beistandes ein Darlehn aufnehmen könnte, wenn er nur die Schuldurkunde antidatirt hätte, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe die Zahlung der eingeklagten Forderung nicht verordnete, das Gesetz nicht nur nicht verletzt, sondern vielmehr richtig angewendet hat.

Sirey, t. 17, I p. 150.

Dagegen verwarf der Cassationshof am 17. Mai 1831 ein Cassationsgesuch gegen ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Paris, worin ausgesprochen war, daß das Datum mehrerer von einem Entmündigten bereits vor seiner Entmündigung ausgestellten Wechsel, welche durch Indossament auf dritte übergegangen waren, Gewißheit habe, und daß deswegen der Aussteller dieser Wechsel schuldig sey, den Wechselinhabern den Wechselbetrag zu bezahlen.

Sirey, t. 35, I p. 85.

Als jedoch diese Frage im Jahr 1835 abermals zur Entscheidung des Cassationshofs gebracht wurde, so erkannte derselbe am 4. Febr. 1835 in dem folgenden Rechtsfalle, daß ein von einem Entmündigten dem Datum nach bereits vor dem Entmündigungsurtheil ausgestellter Wechsel kein sicheres Datum habe.

August Desevres, welcher durch ein Urtheil vom 12. Nov. 1825 entmündigt worden war, hatte einen schon früher, nämlich am 15. Jan. 1825 auf ihn gezogenen Wechsel acceptirt, und als der Wechselbetrag später nach dem Tode des Desevres gegen dessen Erben eingeklagt wurde, so suchten diese ihre Zahlungsverbindlichkeit aus dem Grunde zu bestreiten, weil dieser Wechsel nicht schon vor der Entmündigung des Desevres sicheres Datum erhalten hatte, und weil alle von einem Entmündigten ausgestellte Schuldurkunden so lange als antidatirt mithin als ungültig angesehen werden müßten, als nicht von dem Gläubiger das Gegentheil erwiesen werde. Der Wechselinhaber behauptete dagegen, daß das Datum eines von einem Entmündigten bereits vor dem Entmündigungsurtheil ausgestellten Wechsels gegen diesen und dessen Erben Gewißheit habe, und daß diesen, wenn sie die Richtigkeit des Datums bestreiten wollten, die Verbindlichkeit obliege, die Antidatirung zu erweisen.

Durch ein Urtheil des Handelsgerichts zu Paris vom 19. März 1830 wurde der Kläger aus dem von den Beklagten vorgebrachten Grunde mit der erhobenen Wechselklage abgewiesen. Dieses Urtheil wurde jedoch am 20. April 1831 von dem Appellationsgerichte zu Paris abgeändert, weil der in Frage stehende Wechsel ein älteres Datum habe, als das gegen Desevres ergangene Entmündigungsurtheil, weil dieser Wechsel durch ein regelmäßiges Indossament auf den Wechselinhaber übergegangen sey, und dieser sich in gutem Glauben befinde.

Auf die von den Beklagten eingelegte Cassation wurde

jedoch dieses Urtheil am 4. Febr. 1835 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

Nach Ansicht des Art. 502 des C. c. und in Erwägung daß nach Vorschrift dieses Artikels alle von einem Entmündigten nach dem Entmündigungsurtheile ohne Zustimmung seines gerichtlichen Beistandes vorgenommene Rechtshandlungen Kraft Gesetzes ungültig sind, und daß es, wenn über die Gültigkeit einer von einem Entmündigten ausgestellten Schuldurkunde Streit entsteht, nicht darauf ankommt, ob eine solche Urkunde ein älteres Datum habe, als das Entmündigungsurtheil, sondern darauf, ob diese Urkunde wirklich schon vor dem Entmündigungsurtheil ausgestellt worden war, und daß, wenn auch das Datum eines Wechsels zwischen vertragsfähigen Personen als gewiß angenommen werden muß, dieß doch nicht bei einem von einem Entmündigten ausgestellten Wechsel der Fall seyn kann, indem in diesem besondern Falle nothwendigerweise eine Ausnahme von den allgemeinen gesetzlichen Regeln des Handelsrechts eintreten muß, und die Gerichte ohne Rücksicht auf eine gesetzliche Vermuthung verbunden sind, die Wahrheit der Thatsache zu erforschen, woraus folgt, daß, wenn über einen von einem Entmündigten ausgestellten Wechsel Streit entsteht, es nicht blos darauf ankommt, ob der bestrittene Wechsel ein früheres Datum habe, als das Entmündigungsurtheil, sondern hauptsächlich darauf, ob dieser Wechsel zu einer Zeit ausgestellt worden sey, wo sich der Aussteller noch im vollen Genusse seiner bürgerlichen Rechte befand, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe das in dem eingeklagten Wechsel befindliche Datum als gewiß annahm, ohne zu untersuchen, ob der Wechsel nicht betrügerischerweise antidatirt worden war, den Art. 502 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 35, I. p. 83.

In dem folgenden, am 8. März 1836 entschiedenen

Rechtsfalle, erkannte jedoch der Cassationshof, daß eine von einem Entmündigten dem Datum nach bereits vor dessen Entmündigung ausgestellte Privaturkunde, gegen diesen und dessen Erben so lange gewisses Datum habe, als nicht von den letztern die Antidatirung nachgewiesen werde.

Im Monat July 1831 wurde Morin entmündigt, und demselben ein gerichtlicher Beistand beigegeben, und nachdem derselbe im Jahr 1834 gestorben war, so klagte Lepelletier unter Bezug auf eine vom 23. Juny 1831 datirte Schuldurkunde gegen dessen Wittwe eine Schuldforderung ein. Letztere suchte aber diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten, daß zwar diese Schuldurkunde dem Datum nach älter sey, als das gegen ihren Ehegatten ergangene Entmündigungsurtheil, daß dieselbe aber so lange als antidatirt angesehen werden müsse, als der Kläger nicht die Richtigkeit des in der Urkunde enthaltenen Datums nachweisen könne. Der Kläger behauptete dagegen unter Bezug auf den Art. 1322 des C. c., daß diese Schuldurkunde gewisses Datum habe.

Durch das hierauf in erster Instanz ergangene Urtheil wurde der Kläger zwar mit der erhobenen Klage abgewiesen; indessen wurde dieses Urtheil von dem Appellationsgerichte zu Dijon abgeändert, und die Beklagte zur Zahlung der eingeklagten Forderung verurtheilt.

Gegen dieses Urtheil legte die Beklagte wegen angeblicher Verletzung des Art. 502 und unrichtiger Anwendung der Art. 1322 und 1328 des C. c. die Cassation ein. Dieses Cassationsgesuch wurde aber am 8. März 1836 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß die Gerichte die in dem Art. 1322 des C. c. enthaltene Vorschrift, nach welcher eine anerkannte oder für anerkannt erklärte Privaturkunde unter den Betheiligten und deren Erben dieselbe Beweiskraft hat, wie eine öffentliche Urkunde, in dem Falle nicht zur Anwendung bringen dürfen, wenn der Aussteller der Urkunde unter

die Curatel eines gerichtlichen Beistandes gesetzt worden war, indem sonst diese Curatel in vielen Fällen illusorisch gemacht werden könnte, daß aber die Gerichte eben so wenig berechtigt sind, anzunehmen, daß die Urkunde betrügerischer Weise antidatirt wurde, und daß dieselbe deswegen Kraft Gesetzes ungültig sey, indem sonst häufig viele Gläubiger, welche sich in gutem Glauben befinden, betrogen werden könnten, und hierdurch namentlich bei dem Handelsverkehr eine nachtheilige Hemmung veranlaßt würde, daß vielmehr die Gerichte in jedem einzelnen Falle die Richtigkeit der vorgebrachten Thatsache zu erforschen, nämlich den Zeitpunct der wirklichen Ausstellung der Urkunde auszumitteln haben, um sich hierdurch die Ueberzeugung zu verschaffen, ob sich der Aussteller damals noch im vollen Genusse seiner bürgerlichen Rechte befand oder nicht;

In Erwägung, daß nach der Rechtsregel: reus excipiendo fit actor, demjenigen, welcher eine Einrede vorschützt, die Verbindlichkeit obliegt, dieselbe zu erweisen, und daß, wenn auch bei einer von einem Entmündigten ausgestellten Schuldurkunde der Beweis der betrügerischen Antidatirung derselben nicht denselben Beschränkungen unterliegt, welchen dieser Beweis bei einer von einer rechtsfähigen Person ausgestellten Urkunde unterworfen ist, dieser Beweis doch immer von dem Aussteller der Urkunde, seinen Erben und Rechtsnachfolgern geliefert werden muß, weil diese die Antidatirung als eine Einrede gegen eine Klage vorschützen, welche sich auf eine wenigstens ihrer Form nach gültige Rechtsurkunde gründet;

In Erwägung, daß die Cassationsklägerin für die von ihr behauptete betrügerische Antidatirung der angefochtenen Schuldurkunde keinen Beweis angetreten hat, während die gesetzliche Vermuthung für die Richtigkeit des in der Urkunde angegebenen Datums durch mehrere Umstände unter-

stützt wird, weßhalb die Richter, wenn sie die Cassationsklägerin verurtheilten, die eingeklagte Forderung zu bezahlen, und wenn dieselbe außerdem noch, um die Richtigkeit des in der in Frage stehenden Schuldurkunde angegebenen Datums noch mehr zu verlässigen, dem Gläubiger den Ergänzungseid auferlegten, weder die von der Cassationsklägerin allegirten Art. 502, 1322 und 1328 des C. c. noch sonst ein Gesetz verletzt haben.

Sirey, t. 36, I p. 236.

Ueber die durch diese Urtheile entschiedene Streitfrage schwanken auch noch die Ansichten der französischen Appellationsgerichte.

In einem Urtheile vom 10. Mai 1810 erkannte nämlich das Appellationsgericht zu Paris, daß eine von einem Entmündigten, wenn gleich dem Datum nach vor dem Entmündigungsurtheil ausgestellte Schuldurkunde, durchaus ungültig und wirkungslos sey, in so fern nicht das Datum schon vor dem Entmündigungsurtheil Gewißheit erhalten hatte.

Sirey, t. 14, II p. 266.

Eben so erkannte das Appellationsgericht zu Rouen in einem Urtheile vom 22. July 1828, welches sogar den von dem Gläubiger darüber angetretenen Zeugenbeweis, daß die eingeklagte Schuldforderung und die darüber ausgestellte Schuldurkunde bereits vor dem Entmündigungsurtheil ihre Entstehung erhalten habe, für unzuläßig erklärte.

Sirey, t. 29, II p. 208.

Dagegen erkannte das Appellationsgericht zu Bourges am 4. Jan. 1831, daß die Antidatirung einer solchen Schuldurkunde nicht vermuthet werde, daß mithin das in derselben angegebene Datum so lange als gewiß angenommen werden müsse, als nicht von dem Schuldner, dessen Erben oder Rechtsnachfolgern die Antidatirung erwiesen sey.

Sirey, t. 31, II p. 288.

XXXVI.

Wie kann die Anerkennung eines natürlichen Kindes geschehen?

Nach dem Art. 334 des C. c. soll die Anerkennung eines natürlichen Kindes, in so fern sie nicht schon in dem Geburtsschein geschehen war, in einer öffentlichen Urkunde vollzogen werden, und da nach dem Art. 1317 des C. c. eine solche Urkunde eine öffentliche ist, welche von einem öffentlichen Beamten innerhalb der Gränzen seiner Competenz unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten aufgenommen wurde, so sind zur Aufnahme einer Urkunde über die Anerkennung eines natürlichen Kindes competent:

I. Die bürgerlichen Standesbeamten, weil diese die zur Aufnahme der Geburtsscheine competenten Beamten sind, die Urkunde über die Anerkennung eines natürlichen Kindes aber ein den Geburtsschein ergänzender Act ist [1]);

II. Die Notarien, weil diese nach dem Art. 1 der Notariats-Ordnung vom 25. Ventose des Jahres 11 diejenigen öffentlichen Beamten sind, welche alle Urkunden über Verträge oder privatrechtliche Willenserklärungen, welche die Eigenschaft öffentlicher Urkunden erlangen sollen, aufzunehmen haben [2]).

III. Die Gerichte mit Einschluß der Friedensgerichte, in so fern bei der Verhandlung einer zu ihrer Competenz gehörigen Streitsache eine Parthie freiwillig ein natürliches

---

[1, 2]) Merlin, rép. mot: filiation, nro. VI.
Duranton, t. 3 nro. 212. Maleville ad. art. 334.
Zachariä, 3. Bd., §. 568 S. 363, 364.

Kind anerkennt, und darüber der Gegenparthie auf ihr Begehren ein Act ausgefertigt wird, weil die Gerichte berechtigt sind, auf Verlangen der Gegenparthie solche Geständnisse zu protocolliren, und ein über ein solches Geständniß aufgenommenes Protocoll die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde hat*).

Indessen sind in dieser Beziehung noch mehr folgende Fragen mehr oder weniger bestritten.

1) Ist das in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Anerkenntniß eines natürlichen Kindes genügend, wenn diese Urkunde nicht gerade zu diesem Zwecke aufgenommen wurde, und die Anerkennung auch nicht mit ausdrücklichen Worten, sondern nur enunciatione geschah?

Diese Frage wird von Zachariä bejaht, vorausgesetzt jedoch, daß das Anerkenntniß mit Bestimmtheit aus der Urkunde hervorgeht**), und nach dieser Ansicht wurde auch in den folgenden Rechtsfällen erkannt:

Am 11. März 1808 wurde die ledige Vanviemersch von einem Kinde entbunden; in dem Geburtsschein wurde Peter Donecker als der Vater dieses Kindes eingetragen, und dieser, welcher bei der Aufnahme des Geburtsscheines anwesend war, unterzeichnete denselben mit den Zeugen. Als die Mutter dieses Kindes, als dessen Vormünderin, nach dem Tode des Peter Donecker Ansprüche an dessen Nachlassenschaft machte, so wurden diese von dessen Erben aus dem Grunde bestritten, weil darin, daß Donecker in dem Geburtsschein als Vater aufgeführt sey, und derselbe diesen Geburtsschein unterzeichnet habe, noch kein genügendes Anerkenntniß seiner

---

*) Merlin, rép. mot: filiation, nro. XI.
Duranton, t. 3 nro. 212.
Chabot, commentaire sur la loi des successions, ad art. 756 nro. 5.

**) Zachariä, a. a. O. S 364, 365.

Vaterschaft liege, wogegen die Klägerin bemerkte, daß aus diesen beiden Umständen allerdings ein solches Anerkenntniß gefolgert werden müsse. Aus diesem Grunde wurde auch dieses Anerkenntniß von dem Tribunale in erster Instanz für genügend erklärt, und am 4. July 1811 wurde dieses Urtheil von dem Appellationsgericht zu Brüssel bestätigt.

Sirey, t. 12, II p. 274.

Eben so erkannte das Appellationsgericht zu Colmar am 21. März 1813 in einem Falle, wo zwar der Vater in der Geburtsurkunde selbst nicht als solcher bezeichnet war, dieser jedoch die Urkunde mit dem Beisatze „der Vater" unterzeichnet hatte.

Sirey, t. 14, II p. 2.

Marie Delachapelle, welche in dem Geburtsschein als die natürliche Tochter des Joseph Delachapelle bezeichnet war, ohne daß jedoch der letztere diesen Geburtsschein unterzeichnet hatte, wurde, als sie sich später verehlichte, in dem Ehevertrag als die natürliche Tochter des Joseph Delachapelle aufgeführt, und dieser Ehevertrag wurde von dem letztern unterzeichnet. Nachdem Joseph Delachapelle im Jahr 6 der französischen Republik gestorben war, so setzte sich Marie Delachapelle in den Besitz seines Nachlasses, ohne daß dagegen von irgend einer Seite Einsprache gemacht wurde. Als jedoch 5 Jahre später das transitorische Gesetz vom 14. Floreal des Jahrs 11 erschienen war, nach welchem die Rechte der natürlichen Kinder, deren Eltern seit dem 12. Brumaire des Jahres 2 gestorben waren, nach den in dem Code civil enthaltenen Bestimmungen beurtheilt werden sollen, so verlangten die Neffen des Joseph Delachapelle in einer bei dem Tribunale zu Thiers anhängig gemachten Klage von der Marie Delachapelle die Herausgabe des Nachlasses ihres Oheims indem sie behaupteten, daß der letztere nirgends die Beklagte als seine natürliche Tochter anerkannt habe. Denn der Geburtsschein beweise nichts, weil dieser nicht von Joseph Delachapelle unterzeichnet sey, und wenn gleich der letztere den

Heurathsvertrag unterzeichnet habe, worin die Beklagte als dessen natürliche Tochter bezeichnet wurde, so könne doch auch hierin kein genügendes Anerkenntniß gefunden werden.

Durch ein am 26. July 1806 bei dem Tribunale zu Thiers ergangenes, und am 29. July 1809 bei dem Appellationsgericht zu Riom bestätigtes Urtheil wurde jedoch ausgesprochen, daß das in dem Heurathsvertrage liegende Anerkenntniß der Vaterschaft des Joseph Delachapelle genügend sey.

Sirey, t. 10, II p. 265.

Die am 20. April 1776 geborne Karoline Pasteele, welche in den bürgerlichen Standesbüchern als die natürliche Tochter der Marie Romignon und des Karl Pasteele eingetragen war, schloß am 7. Thermidor des Jahrs 12 unter Assistenz ihrer Mutter mit Karl Pasteele einen öffentlich beurkundeten Vertrag ab, in welchem sie als die natürliche Tochter des letztern bezeichnet wurde. In diesem Vertrage wurde bedungen, daß sie sich nicht ohne Einwilligung des Karl Pasteele verehelichen, und eben so wenig ohne dessen Einwilligung das Vermögen, welches ihr etwa von ihrer Mutter anfallen könnte, veräußern dürfe; am Schlusse des Vertrags verzichtete dieselbe auf das Recht von Karl Pasteele, ihrem natürlichen Vater, Alimente zu begehren.

Unter Bezug auf diese Urkunde klagte Karoline Pasteele später gegen Karl Pasteele bei dem Tribunale zu Brüssel eine Unterhaltsrente ein, indem sie behauptete, daß der letztere sie in dieser Urkunde als seine natürliche Tochter anerkannt habe, und daß ihr Verzicht auf eine Unterhaltsrente unverbindlich sey.

Der Beklagte wendete dagegen ein, daß die Anerkennung eines natürlichen Kindes nur in so fern verbindlich sey, als dieselbe ausdrücklich und in einer besonders zu diesem Zwecke errichteten öffentlichen Urkunde geschah, was jedoch hier nicht der Fall sey, indem die Urkunde, auf welche sich die Klage

gründe, nur ganz unbestimmte Andeutungen, keineswegs aber ein ausdrückliches Anerkenntniß der Vaterschaft enthalte.

Indessen wurde das in dieser Urkunde liegende Anerkenntniß der Vaterschaft des Karl Pasteele von dem Tribunale in erster Instanz für genügend erklärt, und dieses Urtheil am 17. Juny 1807 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Brüssel bestätigt:

In Erwägung, daß der Beklagte in der Urkunde vom 7. Thermidor die Klägerin nicht nur als seine natürliche Tochter bezeichnet, sondern sich auch über dieselbe Rechte der väterlichen Gewalt bedungen hat, weil ihm dieselbe versprechen mußte, sich nicht ohne seine Einwilligung zu verehelichen, und das Vermögen, welches ihr etwa von ihrer Mutter anfallen könnte, nicht ohne seine Zustimmung zu veräußern, wodurch er sich das ihm hinsichtlich dieses Vermögens nach dem Art. 765 des C. c. zustehende Erbrecht sichern wollte, weßhalb hienach der Beklagte die Klägerin freiwillig in einer öffentlichen Urkunde als seine natürliche Tochter bezeichnete, welche Bezeichnung mit dem Inhalte des Geburtsscheins übereinstimmt, worin der Beklagte als der Vater der Klägerin eingetragen ist, woraus gefolgert werden muß, daß das in der Urkunde vom 7. Thermidor des Jahrs 12 enthaltene Anerkenntniß der Klägerin der Vorschrift des Art. 334 des C. c. gemäß ist.

Sirey, t. 7, II. p. 325.

Die präsumtiven Erben des vermißten Michael David hatten, nachdem dieser für verschollen erklärt war, die vorläufige Einweisung in den Besitz des Vermögens desselben erwirkt. Bald nachher machte aber Andreas David Ansprüche an dieses Vermögen, indem er behauptete, daß er ein natürlicher Sohn des Vermißten sey, daß ihn dieser in einer öffentlichen Urkunde als seinen natürlichen Sohn anerkannt, und ihn zugleich als seinen Generalbevollmächtigten ernannt habe. In dieser Notariatsurkunde war nämlich bemerkt, daß

Michael David durch diese Urkunde den Andreas David, seinen natürlichen Sohn, als seinen General-Bevollmächtigten ernenne. Die Beklagten suchten dagegen diesen Anspruch durch die Behauptung zu bestreiten, daß die vorgelegte Notariatsvollmacht kein genügendes Anerkenntniß der Vaterschaft des Michael David enthalte, weil diese Urkunde nicht zu diesem Zwecke ausgestellt worden sey, und nach dem Art. 1320 des C. c. eine öffentliche oder Privaturkunde unter den Parthien und deren Rechtsfolgern das darin nur erzählungsweise Angeführte dann vollständig beweise, wenn es mit dem Zwecke des beurkundeten Vertrags in einer unmittelbaren Verbindung stehe.

Am 7. Mai 1821 wurde jedoch von dem Tribunale in erster Instanz das in dieser Notariatsvollmacht liegende Anerkenntniß der Vaterschaft des Michael David aus dem Grunde für genügend erklärt, weil der Art. 334 des C. c. die Form, in welcher ein solches Anerkenntniß geschehen müsse, nicht näher bestimme, dieses Anerkenntniß daher aus einer jeden sonst ihrer Form nach gültigen öffentlichen Urkunde hervorgehen könne, wenn dieselbe auch nicht zu diesem Zwecke ausgestellt wurde, und das Anerkenntniß darin auch nur erzählungsweise audgedrückt sey. Aus diesen Gründen wurde auch dieses Urtheil am 16. April 1822 von dem Appellationsgerichte zu Agen bestätigt.

Sirey, t. 23, II p. 65.

2) Kann ein natürliches Kind auch durch einen Bevollmächtigten des Vaters anerkannt werden?

Diese Frage wird von Merlin, Duranton und Zachariä bejaht, vorausgesetzt daß der Bevollmächtigte hierzu durch eine in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Specialvollmacht legitimitirt war *). Dieß wurde auch am 27. August 1813

*) Merlin, rép. mot: filiation, nro. XIII.
Duranton, t. 3 nro. 222.
Zachariä, a. a. O. S. 364.

von dem Appellationsgericht zu Limoges, sodann am 26. Febr. 1817 von dem Appellationsgericht zu Riom und am 2. Jan. 1819 von dem Appellationsgericht zu Paris ausgesprochen.

Sirey, t. 12, II p. 237, t. 18, II p. 25, t. 19, II p. 146.

3) Kann ein natürliches Kind in einem öffentlichen oder mystischen Testamente anerkannt werden?

Daß ein natürliches Kind in einem öffentlichen oder mystischen Testamente anerkannt werden könne, dieß ist unbestritten*). Bestritten aber ist es, ob ein solches Anerkenntniß schon bei Lebzeiten des Testators wirksam sey, oder ob dasselbe erst mit dessen Tode wirksam werde. In dem folgenden Rechtsfalle wurde erkannt, daß ein solches Anerkenntniß schon bei Lebzeiten des Testators wirksam sey.

In einem öffentlichen Testamente hatte Felix G. der Maria Pietra ein Vermächtniß zugedacht, und diese zugleich als seine natürliche Tochter bezeichnet. Als die Mutter der letztern hiervon Kenntniß erhalten hatte, so stellte sie bei dem Tribunale zu Bastia die Bitte, daß der Notar angewiesen werden möge, ihr eine Abschrift dieses Testaments auszufertigen, um dadurch eine Klage wegen Entrichtung einer Unterhaltsrente für ihre Tochter gegen Felix G. zu begründen. Der Letztere suchte aber die Zulässigkeit dieses Gesuchs aus dem Grunde zu bestreiten, weil ein Testament eine geheime und widerrufliche letzte Willensverfügung enthalte, welche deswegen vor dem Tode des Testators nicht zum Vollzug gebracht werden könne.

Durch das hierauf von dem Tribunale erlassene Urtheil wurde jedoch verordnet, daß der Klägerin eine Abschrift die-

---

*) Merlin, a. a. O. nro. VII.
Duranton, t. 8 nro. 217.
Zachariä, a, a. O. Note 16.

ses Testamentes, jedoch nur in so weit auszufertigen sey, als dasselbe das Anerkenntniß ihrer Tochter betreffe.

Auf die von dem Beklagten gegen dieses Urtheil eingelegte Appellation wurde dasselbe am 5. July 1826 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgericht der Insel Corsika bestätigt:

In Erwägung, daß ein von Notarien aufgenommenes Testament eine öffentliche Urkunde, und deswegen nach dem Art. 334 des C. c. ein in einem solchen Testamente enthaltenes Anerkenntniß eines natürlichen Kindes gültig ist; daß die Anerkennung eines natürlichen Kindes, als eine den Civilstand betreffende Handlung, von dem Vater, welcher das Kind anerkannt hat, nicht widerrufen werden kann, von welcher Art die öffentliche Urkunde auch seyn mag, in welcher das Anerkenntniß enthalten ist;

In Erwägung, daß das Gericht erster Instanz, indem es nur die Ausfertigung des auf die Anerkennung der Maria Pietra Bezug habenden Theils des Testamentes des Felix G. verordnete, den Grundsatz nicht verletzt hat, daß der letzte Willen einer Person bis zu deren Tod geheim bleiben soll, weil die Anerkennung eines natürlichen Kindes von den übrigen in dem Testamente enthaltenen Verfügungen unabhängig ist, und daß das Gericht diese Ausfertigung um so mehr verordnen konnte, als es sich um die Alimentation eines natürlichen Kindes handelte, worüber die Entscheidung nicht lange ausgesetzt bleiben darf.

Sirey, t. 27, II p. 106.

Nachdem die Mutter der Maria Pietra eine Ausfertigung dieses Testamentes erhalten hatte, so klagte sie gegen Felix G. eine Unterhaltsrente für ihre Tochter ein, welche derselben auch von dem Tribunale zu Bastia zuerkannt wurde. Auch gegen dieses Erkenntniß legte der Beklagte die Ap-

pellation ein, welche er, weil er unterdessen das Testament, in welchem er die Maria Pietra anerkannt haben sollte, durch ein neueres Testament widerrufen hatte, noch durch die neue Behauptung zu begründen suchte, daß durch diesen Widerruf das in dem ersten Testamente liegende Anerkenntniß unwirksam geworden sey.

Indessen wurde das angefochtene Erkenntniß, ungeachtet des Widerrufs des ersten Testamentes am 17. Aug. 1829 von dem Appellationsgerichte der Insel Corsika bestätigt. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile ist in Bezug auf den Widerruf des ersten Testamentes bemerkt, daß die Anerkennung eines natürlichen Kindes eine den Civilstand betreffende Handlung, und deßhalb unwiderruflich sey.

Sirey, t. 29 II p. 279.

Dagegen wurde in dem folgenden Rechtsfalle erkannt, daß ein öffentliches Testament *nicht* einmal hinsichtlich des darin befindlichen Anerkenntnisses eines natürlichen Kindes vor dem Tode des Testators in Wirksamkeit treten könne. Bordeaux hatte in einem am 15. März 1807 errichteten öffentlichen Testamente ein Kind, von welchem die ledige Cheron bald nachher entbunden wurde, nicht nur anerkannt, sondern dasselbe auch in den ersten Jahren nach dessen Geburt unterstützt. Nachdem sich aber die Mutter dieses Kindes später verehelicht hatte, und Bordeaux dem letztern die fernere Unterstützung versagte, so sah sich erstere veranlaßt gegen denselben die Fortentrichtung einer Unterhaltsrente einzuklagen, indem sie zur Begründung dieser Klage eine Ausfertigung des Testamentes vom 15. März 1807 vorlegte, worin dieser seine Vaterschaft anerkannt hatte. Der Beklagte bestritt jedoch seine Alimentationsverbindlichkeit, indem er in einer Notariatsurkunde das in Abschrift vorgelegte Testament, und insbesondere das darin enthaltene Anerkenntniß seiner Vaterschaft widerrief. Durch das hierauf von dem Tribunale zu Beauvais erlassene Urtheil wurde die Klägerin mit der er-

hobenen Klage aus folgenden Gründen noch zur Zeit abgewiesen:

In Erwägung, daß niemand auf ein Testament, so lange der Testator am Leben ist, einen Rechtstitel gründen kann, und daß die Klägerin ihren Anspruch auf ein Testament des Beklagten gründet, von welchem sie auf Anordnung des Gerichts eine Abschrift erhalten hatte, daß aber dieses Testament zur Begründung dieses Anspruches nicht genügt, weil diese Urkunde ihrer Natur nach, so lange der Testator lebt, nicht wirksam seyn kann;

In Erwägung, daß es auch nicht darauf ankommen kann, ob, wie die Klägerin behauptet, in diesem Testamente ein Anerkenntniß der Vaterschaft des Beklagten enthalten ist, indem, wenn dieß auch der Fall wäre, durch dieses Anerkenntniß doch nur nach dem Tode des Beklagten Ansprüche an dessen Nachlassenschaft begründet werden könnten, weil alle in einem Testamente enthaltene Verfügungen, von welcher Art sie auch seyn mögen, nach der Absicht des Testators erst nach dessen Tod bekannt und vollzogen werden sollen, weßhalb sich bis dahin niemand zur Begründung eines Anspruchs auf diese in dem Testamente enthaltenen Verfügungen berufen kann.

Gegen dieses Urtheil hatte zwar die Klägerin die Appellation eingelegt, dasselbe wurde aber aus den angegebenen Gründen am 9. Febr. 1826 von dem Appellationsgericht zu Amiens bestätigt.

Sirey, t. 29, II p. 151.

Daraus, daß in vorstehendem Rechtsfalle die Klägerin mit der vorgebrachten Klage nicht definitiv, sondern nur noch zur Zeit abgewiesen wurde, geht hervor, daß das urtheilende Gericht die, auch von Duranton*) vertheidigte

---

*) Duranton, t. 3 nro. 219. Anderer Meinung ist: Merlin, rép. mot: filiation, nro. VII.

Ansicht theilte, daß das in einem öffentlichen Testamente enthaltene Anerkenntniß eines natürlichen Kindes durch den Widerruf dieses Testamentes nicht unwirksam werde, daß jedoch dieses Anerkenntniß erst mit dem Tode des Testators in Wirksamkeit trete.

4) Kann ein natürliches Kind auch in einem eigenhändigen Testamente anerkannt werden?

Diese Frage wird von Merlin und Toullier bejaht*), dagegen aber von Proudhon, Loiseau, Delvincourt, Duranton und Zachariä verneint**). In einem am 3. Sept. 1806 zur Entscheidung gekommenen Rechtsfalle wurde von dem Cassationshofe ein in einem eigenhändigen Testamente befindliches Anerkenntniß eines natürlichen Kindes für genügend erklärt. Allein dieses Testament war bereits vor Einführung des Code civil, und noch unter der Herrschaft der Coutume von Paris errichtet, und außerdem noch von dem Testator bei einem Notar hinterlegt worden, wodurch dasselbe gewissermaßen die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde erhalten hatte.

Sirey, t. 6, I p. 409.

In dem folgenden Rechtsfalle wurde dagegen nicht nur von dem Appellationsgericht zu Limoges, sondern auch von dem Cassationshofe ein in einem eigenhändigen Testamente befindliches Anerkenntniß eines natürlichen Kindes für ungültig erklärt.

---

*) Merlin, rép. mot: filiation, nro. VIII.
Toullier, t. 2 nro. 953.

**) Proudhon, Cours de droit français, t. 2 p. III.
Loiseau, traité des enfants naturels, p. 465.
Delvincourt, t. 1. p. 447.
Duranton, t. 3 nro. 215.
Zachariä, 3tr. Bd. S. 362.

In einem am 13. July 1829 errichteten eigenhändigen Testamente hatte Cramouzaud die Josephine Maurouzac als seine natürliche Tochter anerkannt, welche nach dem Tode des Testators, weil dieser nur einen Bruder und Neffen als seine gesetzliche Erben zurückgelassen hatte, die Hälfte seine Nachlasses in Anspruch nahm. Dieser Anspruch wurde jedoch von den gesetzlichen Erben aus dem Grunde bestritten, weil das eigenhändige Testament, in welchem das Anerkenntniß liege, nur eine Privaturkunde sey, und nach dem Art. 334 des C. c. ein Anerkenntniß nur in einer öffentlichen Urkunde gültig geschehen könne. Aus diesem Grunde wurde auch die Klägerin am 15. März 1832 von dem Tribunale zu Limoges abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntniß legte die Klägerin die Appellation ein, indem sie behauptete, daß, wenn gleich nach dem Art. 334 des C. c. das Anerkenntniß in einer öffentlichen Urkunde vollzogen werden soll, doch hierdurch nicht ausgesprochen sey, daß dasselbe in einer Privaturkunde gültig nicht vollzogen werden könne, daß aber auch nach dem Art. 289 der Coutume von Paris ein eigenhändiges Testament als eine öffentliche Urkunde angesehen werden müsse*), und daß dieß auch nach dem Code civil der Fall sey.

Am 6. July 1832 wurde jedoch das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen von dem Appellationsgericht zu Limoges bestätigt:

In Erwägung, daß der Code civil das eigenhändige Testament nicht nur nicht als ein feierliches, öffentliches Testament, sondern vielmehr als eine Privaturkunde bezeichnet, wie dieß ganz klar aus dem in dem Art. 999 des C. c. enthaltenen Gegensatze und aus der in dem Art. 970 des C. c. befindlichen Benennung und Definition dieses Testamentes hervorgeht;

---

*) In dem Art. 289 der Coutume von Paris wird nämlich ein eigenhändiges Testament als ein *testament solennel* bezeichnet.

In Erwägung, daß zwischen einer Privaturkunde und einer öffentlichen Urkunde der wesentliche Unterschied besteht, daß letztere die darin enthaltene Uebereinkunft so lange beweist, als sie nicht wegen Verfälschung angefochten wird, während die Aechtheit einer Privaturkunde abgeläugnet werden kann, und in diesem Falle eine Erörterung der Aechtheit durch Sachverständige und Zeugen nothwendig wird, die Gerichte sogar befugt sind, eine auf eine bloße Privaturkunde gegründete Klage ohne weitere Untersuchung zu verwerfen, wenn sie die Ueberzeugung haben, daß die unter einem eigenhändigen Testament befindliche Namensunterschrift des Testators nicht von demselben herrühre;

In Erwägung, daß nach dem Art. 1317 des C. c. nur eine solche Urkunde eine öffentliche Urkunde ist, welche von dem competenten öffentlichen Beamten unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten aufgenommen wurde, daß aber der Testator kein öffentlicher Beamter ist, und daß die dem Testator von dem Gesetze eingeräumte Befugniß, ein solches Testament zu errichten, nicht weiter geht, als die demselben zustehende Befugniß, ein Kauf-, Tausch-, oder jeden andern Vertrag abzuschließen und die Vertragsurkunde zu unterzeichnen;

In Erwägung, daß die Vorschrift, nach welcher das Anerkenntniß der Vaterschaft öffentlich beurkundet werden soll, die Handhabung der öffentlichen Ordnung bezweckt, und daß deswegen bei der Anerkennung eines natürlichen Kindes deren öffentliche Beurkundung ein eben so wesentliches Erforderniß ist, wie bei der Adoption, der Emancipation, der Schenkung unter Lebenden und den Eheverträgen, indem in allen diesen Fällen die öffentliche Beurkundung nicht blos, wie bei dem Kauf- und Tauschvertrage und andern Verträgen des Beweises wegen nöthig, sondern vielmehr Bedingung der Gültigkeit des Anerkenntnisses ist;

In Erwägung, daß das Gesetz nothwendigerweise diese öffentliche Beurkundung vorschreiben mußte, um hierdurch die durch den Art. 340 des C. c. unbedingt verbotene Untersuchung der Vaterschaft abzuschneiden, welche sonst wenigstens indirect durch die Erörterung der Aechtheit der Handschrift durch Sachverständige oder Zeugen hätte eintreten können, u. um die Anerkennung durch Aufbewahrung der darüber aufgenommenen Urkunde bei einem öffentlichen Beamten zu sichern, woraus folgt, daß das aus dem Art. 1322 des C. c. entnommene Argument, daß ein eigenhändiges Testament, sobald dessen Aechtheit anerkannt wurde, unter den Parthien die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde habe, nicht richtig erscheint, dieses Argument aber auch zu viel, mithin nichts beweist, indem daraus folgen würde, daß das in einer jeden Privaturkunde enthaltene Anerkenntniß der Vaterschaft gültig wäre, sobald deren Aechtheit hergestellt ist, was jedoch von niemanden behauptet werden kann.

In Erwägung, daß ein eigenhändiges Testament nur in der Beziehung gewisses Datum hat, damit man, wenn mehrere Testamente vorhanden sind, ersehen kann, welches das jüngere ist, daß aber dieses Datum nur bis zum Beweise des Gegentheils gewiß bleibt, und nicht nur durch Vermuthungen sondern auch durch Zeugen dessen Unrichtigkeit nachgewiesen werden kann;

In Erwägung, daß die auf Verordnung des Präsidenten des Gerichts erfolgte Hinterlegung eines eigenhändigen Testamentes bei einem Notar (Art. 1007) nichts zu dessen Gültigkeit beiträgt, weil diese Hinterlegung ohne eine weitere Prüfung der Gültigkeit des Testamentes verordnet wird, und dieß auch nur eine im Interesse der Betheiligten von dem Gesetze vorgeschriebene Vorsichtsmaaßregel ist, und daß ein solches Testament eben so wenig durch die in Gemäßheit der Art. 1006 und 1008 des C. c. erfolgte Einweisung in den Besitz öffentlich beglaubigt wird, weil diese Einwei-

sung durch die Einsprache der gesetzlichen Erben, wenn diese die Aechtheit des Testamentes in Abrede stellen, verhindert werden kann.

Sirey, t. 32, II p. 497.

Gegen dieses Erkenntniß legte die Klägerin die Cassation ein, indem sie behauptete, daß dasselbe den Art. 334 des C. c. unrichtig auslege, und den Art. 757 des C. c. verletze. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs wurde die Behauptung wiederholt, daß der Art. 334 die öffentliche Beurkundung eines Anerkenntnisses nicht bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibe, daß mithin auch diese öffentliche Beurkundung nicht Bedingung der Gültigkeit eines solchen Anerkenntnisses sey. Die Vorschrift des Art. 334 des C. c. habe den Zweck, die Freiheit der Anerkennung eines natürlichen Kindes zu sichern, und dieser Zweck könne auch durch ein eigenhändiges Testament erreicht werden, ein solches Testament sey keine gewöhnliche Privaturkunde, sondern es habe mehr die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde; in dem Art. 289 der Coutume von Paris werde dasselbe als öffentliche Urkunde bezeichnet, und da dieser Art. in den Art. 969 des C. c. übergegangen sey, so müsse dasselbe auch nach dem Code civil als eine öffentliche Urkunde angesehen werden.

Am 7. Mai 1833 wurde jedoch dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß nach Vorschrift des Art. 334 des C. c. die Anerkennung eines natürlichen Kindes, in so fern diese nicht schon in dem Geburtsschein geschehen war, in einer öffentlichen Urkunde vollzogen werden soll, und daß der Gesetzgeber unter dieser Urkunde nur eine solche verstanden haben konnte, welche nach der von ihm selbst aufgestellten Definition als eine öffentliche Urkunde gelten soll, daß aber nach dem Art. 1317 des C. c. nur eine solche Urkunde eine öffentliche ist, welche von einem öffentlichen Beamten inner-

halb der Gränzen seiner Competenz mit den erforderlichen Feierlichkeiten aufgenommen wurde;

In Erwägung, daß die Klägerin in dem Geburtsschein nicht anerkannt worden ist, und daß sie erst in dem Testamente des Cramouzaud anerkannt wurde, dieses Testament jedoch nur ein eigenhändiges Testament ist, und deswegen die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde nach der in dem Art. 1317 enthaltenen Definition nicht hat;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn dadurch die Anerkennung der Cassationsklägerin für ungültig erklärt wird, nicht nur kein Gesetz verletzt, sondern vielmehr den hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 33, I p. 355.

5) Ist das in einer Privaturkunde enthaltene Anerkenntniß eines natürlichen Kindes gültig, wenn diese Urkunde nach contradictorisch gepflogenen Verhandlungen für ächt erklärt worden ist?

Diese Frage wird von Toullier aus folgenden beiden Hauptgründen bejaht:

a) weil die in dem Art. 334 enthaltene Vorschrift, daß das Anerkenntniß der Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde vollzogen werden soll, nicht absolut gebietend, und die Aufnahme einer öffentlichen Urkunde über ein solches Anerkenntniß auch nicht bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sey;

b) weil nach dem Art. 1322 eine von der Gegenparthie anerkannte oder von dem Richter für anerkannt oder ächt erklärte Privaturkunde unter den Parthien und deren Rechtsfolgern dieselbe Beweiskraft habe, wie eine öffentliche Urkunde*).

---

*) Toullier, t. 2 nro. 951.

Dagegen wird diese Frage von Merlin, Chabot und Duranton verneint, weil aus der Fassung und den Worten des Art. 334 hervorgehe, daß das Anerkenntniß eines natürlichen Kindes, in einer öffentlichen Urkunde vollzogen werden müsse, wodurch mithin das Anerkenntniß in einer Privaturkunde für unzulässig erklärt sey, und weil die gerichtliche Erörterung der Aechtheit nur bei Privaturkunden über gewöhnliche Verträge und Vertragsverbindlichkeiten, nicht aber auch bei einer Privaturkunde, welche das Anerkenntniß eines natürlichen Kindes enthalten soll, zugelassen werden dürfe, indem dieß in der That eine durch den Art 340 des C. c. verbotene Nachforschung nach der Vaterschaft eines natürlichen Kindes seyn würde *).

Nach der erstern Ansicht erkannte am 25. Prairial des Jahrs 13 das Appellationsgericht zu Paris, nach der letztern Ansicht aber das Appellationsgericht zu Amiens am 9. Nivose des Jahrs 12.

Sirey, t. 7, II p. 4, 937.

Indessen wird auch selbst von den Vertheidigern der letztern Ansicht das Anerkenntniß der Vaterschaft in dem Falle für genügend erachtet, wenn der Vater, welcher seine Vaterschaft in einer Privaturkunde anerkannt hatte, und zur Anerkennung oder Abläugnung der Aechtheit dieser Urkunde vor Gericht geladen war, hier diese Urkunde als ächt anerkannte, und das in dieser Urkunde befindliche Anerkenntniß seiner Vaterschaft, statt dessen Gültigkeit zu bestreiten, freiwillig wiederholte *).

Dieß wurde auch von dem Appellationsgericht zu Colmar in einem Urtheile vom 24. März 1813 ausgesprochen.

Sirey, t. 14, II p. 2.

---

*) Merlin, rép. mot: filiation, nro. IX.
Chabot, commentaire sur la loi des successions, ad art. 756 nro. 5.
Duranton, t. 3 nro. 226.

**) Merlin, rép. mot: filiation, nro. XI.
Chabot, l. c.

XXXVII.

Kann ein natürliches Kind, welches zwar empfangen, jedoch noch nicht geboren ist, gültig anerkannt werden?

Schon nach dem römischen Rechte galt der Grundsatz, daß ein empfangenes, wenn gleich noch nicht gebornes Kind in allen Fällen, wenn es auf dessen Vortheil ankomme, einem bereits gebornen Kinde gleich zu achten sey*), und da dieser Grundsatz auch in dem Art. 725 des C. c. anerkannt ist, so wird von Duranton, Toullier und Zachariä die Ansicht vertheidigt, daß auch ein ungebornes Kind gültig anerkannt werden könne, in so fern dasselbe zur Zeit des Anerkenntnisses bereits empfangen war, und nicht nur lebend sondern auch lebensfähig geboren wurde**), und die Richtigkeit dieser Ansicht kann um so weniger einem Zweifel unterliegen, als sich nach Locré's Zeugnisse schon bei der Redaction des Code civil die Commission dahin ausgesprochen hatte, daß ein natürliches Kind nicht nur nach, sondern auch schon vor seiner Geburt gültig anerkannt werden könne***). Für diese Ansicht hat sich auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen.

In einer öffentlichen Urkunde vom 29. Floréal des J. 7 hatte Buisseret ein Kind als sein natürliches Kind anerkannt, mit welchem Marie Antoine Adrienne damals schwanger war, und von welchem diese später entbunden wurde. Nach-

*) L. 7 D. de statu hominum.
L. 231 D. de verborum signif.
**) Duranton, t. 3 nro. 211.
Toullier, t. 2 nro. 955.
Zachariä, 3tr. Bd. S. 360 Note 7.
***) Locré, esprit du C. N. ad art. 334.

dem Buisseret im Jahr 13, mithin unter der Herrschaft des C. c. gestorben war, und der Vormund dieses Kindes für das letztere die Ausantwortung des demselben nach den Art. 756 und 757 des Code civil zukommenden Erbtheils verlangte, so wurde dieser Anspruch von den gesetzlichen Erben des Buisseret aus dem Grunde bestritten, weil ein natürliches Kind nicht schon vor seiner Geburt anerkannt werden könne, das in der Urkunde vom 29. Floréal des Jahrs 7 enthaltene Anerkenntniß mithin ungültig sey.

Indessen wurden die gesetzlichen Erben durch ein am 23. Febr. 1807 bei dem Tribunale zu Mons ergangenes Urtheil für schuldig erklärt, diesem Kinde den angesprochenen Erbtheil auszufolgen, weil ein empfangenes Kind einem bereits gebornen Kinde gleich zu achten sey, und weil deswegen ein solches Kind auch schon vor seiner Geburt gültig anerkannt werden könne. Nachdem dieses Urtheil am 12. Jan. 1808 von dem Appellationsgerichte zu Brüssel bestätigt worden war, so legten die Beklagten gegen dasselbe die Cassation ein, weil sie darin eine Verletzung des Art. 334 des C. c. zu finden glaubten. Sie behaupteten nämlich, daß schon das Wort *reconnaître* (wieder erkennen) voraussetze, daß man eine Person oder Sache, welche man wieder erkenne, schon vorher gesehen haben müsse; dieß sey aber bei einem noch ungebornen Kinde nicht möglich, und deswegen könne dasselbe auch nicht anerkannt werden. Diese Ansicht werde auch durch die Fassung des Art. 334 unterstützt; denn nach diesem Artikel könne ein natürliches Kind nur dann in einer öffentlichen Urkunde gültig anerkannt werden, wenn dasselbe nicht schon in der Geburtsurkunde anerkannt worden war; wenn daher ein solches Kind in einer öffentlichen Urkunde anerkannt werden soll, so müsse immer vorher nachgesehen werden, ob dasselbe nicht schon in der Geburtsurkunde anerkannt worden war; dieß sey jedoch nur nach der Geburt des Kindes möglich, indem die Geburtsurkunde erst nach der Geburt des Kindes errichtet werde, und daraus folge, daß

ein noch nicht gebornes Kind nicht in einer öffentlichen Urkunde anerkannt werden könne.

Auch werde zur Gültigkeit eines solchen Anerkenntnisses erfordert, daß dasselbe mit voller Willensfreiheit geschehen sey; diese Willensfreiheit könne aber so lange nicht angenommen werden, als das Kind noch nicht geboren sey, indem jemand bis dahin sehr leicht durch den gefährlichen Zustand der Mutter und durch betrügerische Vorspiegelungen zur Anerkennung dieses Kindes veranlaßt werden könne.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen, daß nicht nur nach dem römischen Rechte, sondern auch nach dem C. c. (Art. 725) der Grundsatz bestehe, daß ein empfangenes, jedoch noch ungebornes Kind, einem bereits gebornen Kinde gleich zu achten sey, weßhalb auch ein bereits empfangenes Kind schon vor seiner Geburt gültig anerkannt werden könne.

Der Cassationskläger nehme das Wort reconnaître in einem viel zu beschränkten Sinne, indem dieses Wort sehr häufig mit den Worten avouer und confesser gleichbedeutend genommen werde; diesen Sinn habe dieses Wort auch hier; indem durch den Satz »reconnaître un enfant naturel« nur ausgedrückt werde »avouer qu'on en est le père«.

Eben so unrichtig sey es, wenn der Cassationkläger aus der Fassung des Art. 334 folgern wolle, daß die Zulässigkeit des Anerkenntnisses eines natürlichen Kindes in einer öffentlichen Urkunde durch das Vorhandenseyn einer Geburtsurkunde bedingt sey, daß mithin auch aus diesem Grunde ein natürliches Kind nicht schon vor seiner Geburt anerkannt werden könne. Die Unrichtigkeit dieser Auslegung ergebe sich aus den Discussionen in dem Staatsrathe über den Art. 334 bei welchen ausdrücklich angenommen worden sey, daß ein natürliches Kind auch schon vor seiner Geburt anerkannt werden könne *).

---

*) Locré, l. c. bemerkt in dieser Beziehung: Pourquoi en effet refuserait-on à un homme, qui a la conviction de sa paternité,

Eben so unerheblich sey der letzte von dem Cassationskläger vorgebrachte Grund, daß bei demjenigen, welcher ein natürliches Kind schon vor dessen Geburt anerkannt habe, keine volle Willensfreiheit angenommen werden könne. Denn entweder sey derselbe durch Betrug, Zwang oder Irrthum zu dem Anerkenntnisse veranlaßt worden oder nicht; im erstern Falle erlaube ihm der Art. 1009 des C. c. dieses Anerkenntniß als ungültig anzufechten, im letztern Falle aber sey kein Grund vorhanden, ein solches Anerkenntniß für ungültig zu erklären.

Am 16. Dec. 1811 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch, gegen den Antrag des Generaladvokaten Jourde, aus dem Grunde, weil der Art. 334 des C. c. den Zeitpunct nicht festsetze, wann die Anerkennung eines natürlichen Kindes geschehen müsse, woraus folge, daß diese auch schon vor der Geburt des Kindes gültig geschehen könne, und weil auch die Discussionen über den Art. 334 in dieser Beziehung keinen Zweifel zuließen.

Sirey, t. 12, I p. 81.

Nach dieser Ansicht erkannten auch die Appellationsgerichte zu Aix (am 10. Febr. 1806 und 3. Dec. 1807), Paris (am 1. Febr. 1812) und Metz (am 19. Aug. 1824.)

Sirey, t. 7, II p. 1, 693 t. 12, II p. 261, t. 25, II, p. 296.

---

le droit, d'obéir à sa conscience, même avant que l'enfant ne soit né? Les circonstances peuvent l'obliger à s'éloigner avant ce terme; une maladie grave peut le surprendre, et ne lui pas laisser le temps, d'attendre l'accouchement de la mère.

XXXVIII.

Kann ein Minderjähriger ohne Zustimmung seines Vormundes sein natürliches Kind gültig anerkennen?

Diese Frage, welche von Merlin, Toullier, Duranton und Zachariä bejaht wird *), wurde von dem Cassationshofe schon in einem Urtheile vom 22. Juny 1813, und in der neuesten Zeit in dem folgenden Rechtsfalle ebenfalls bejahend entschieden.

Nach dem im Jahr 1830 erfolgten Ableben des Johann Goëty machte Frau Mainvielle, welche derselbe in einer öffentlichen Urkunde vom 24. Mai 1808 als seine natürliche Tochter anerkannt hatte, in dieser Eigenschaft Ansprüche an dessen Nachlaß, welche jedoch von den gesetzlichen Erben aus dem Grunde bestritten wurden, weil die Anerkenntnißurkunde falsch sey, und weil, wenn dieselbe auch ächt wäre, Goëty zur Zeit der Ausstellung der Anerkenntnißurkunde noch minderjährig, und deswegen nicht befugt gewesen sey, die Klägerin als seine natürliche Tochter anzuerkennen.

Durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Pau vom 2. August 1834 wurde jedoch diese Anerkenntnißurkunde nicht nur für ächt erklärt, sondern auch zugleich ausgesprochen, daß Johann Goëty, wenn er auch noch zur Zeit der Ausstellung dieser Urkunde minderjährig gewesen seyn sollte, doch befugt gewesen wäre, sein natürliches Kind anzuerkennen. Gegen dieses Urtheil legten die gesetzlichen Erben die Cassa-

*) Merlin, quest. de droit, mot: paternité, § II.
Toullier, t. 2 nro. 962.
Duranton, t. 3 nro. 258.
Zachariä, 3tr. Bd. S. 360.

tion ein, indem sie behaupteten, daß dasselbe die Art. 1123 und 1124 des C. c. verletze, weil es das Anerkenntniß eines natürlichen Kindes durch einen Minderjährigen für gültig erkläre, obgleich derselbe nach dem Gesetze unfähig sey, irgend einen Vertrag gültig abzuschließen. Das in dem Art. 1124 enthaltene Verbot habe den Zweck, die Minderjährigen gegen Nachtheile zu schützen, welchen sie sonst wegen ihrer Unerfahrenheit ausgesetzt seyn würden; ein Vater, welcher sein natürliches Kind anerkenne, übernehme hierdurch sehr schwere Verbindlichkeiten, und das Gesetz könne die Uebernahme dieser Verbindlichkeiten durch einen Minderjährigen nicht zulassen. Wenn ein Minderjähriger sich nicht einmal durch einen gewöhnlichen Vertrag verbindlich machen könne, eine Person zu ernähren und zu unterhalten, wenn das Gesetz ferner dem Minderjährigen nicht erlaube, zum Nachtheile der Vorbehaltserben über seinen Nachlaß zu verfügen, so könne man unmöglich annehmen, daß denselben erlaubt werden sollte, durch die Anerkennung eines natürlichen Kindes, diese gesetzlichen Verbote zu umgehen. Zwar könnte behauptet werden, daß sich der Art. 1124 nur auf gewöhnliche Verträge und Vertragsverbindlichkeiten, nicht aber auch auf natürliche Verbindlichkeiten beziehe; allein wenn gleich dem Vater nur eine natürliche Verbindlichkeit obliege, sein natürliches Kind zu ernähren, so werde doch diese natürliche Verbindlichkeit durch die Anerkennung des Kindes zu einer Zwangspflicht erhoben, und diese müsse, nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verträge und Vertragsverbindlichkeiten beurtheilt werden. Eben so unerheblich sey der weitere Grund, daß das Erzeugen eines natürlichen Kindes als ein Delict oder Quasidelict angesehen werden müsse, daß aber der Minderjährige nach dem Art. 1310 gegen Verbindlichkeiten, welche auf diese Art entstanden waren, nicht restituirt werden könne; denn das Erzeugen eines natürlichen Kindes sey weder ein Delict noch ein Quasidelict, und es könne

höchstens dann so angesehen werden, wenn das Kind in Folge einer Entführung seiner Mutter erzeugt worden wäre.

Am 1. Nov. 1835 wurde hierauf dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheile nicht ausgesprochen ist, daß Goëty noch minderjährig gewesen sey, als er die Klägerin als seine natürliche Tochter anerkannte, daß aber auch nach dem Art. 1123 der Minderjährige die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten nur in den gesetzlich bestimmten Fällen wegen Vertragsunfähigkeit anfechten kann, und daß der Code civil in dem Art. 334 und den folgenden Artikeln bei der Anerkennung eines natürlichen Kindes zwischen Volljährigen und Minderjährigen keinen Unterschied macht, weßhalb, da der Gesetzgeber dem Minderjährigen nicht untersagte, sein natürliches Kind anzuerkennen, ein solches Anerkenntniß nur in den gesetzlich bestimmten Fällen angefochten werden kann;

In Erwägung, daß die Nachtheile, welche hierdurch etwa für den unerfahrnen Minderjährigen entstehen können, durch den Art. 339 des C. c. beseitigt werden, nach welchem ein jeder, welcher dabei ein Interesse hat, dieses Anerkenntniß anfechten kann;

In Erwägung endlich, daß nach dem Art. 1310 des C. c. der Minderjährige nicht restituirt werden kann gegen Verbindlichkeiten, welche in einem Delict oder Quasidelict ihren Grund haben, der minderjährige Vater aber, welcher sein natürliches Kind anerkennt, nur einen Fehler wieder gut macht, weßhalb demselben gegen dieses Anerkenntniß keine Wiederherstellungsklage zustehen kann.

Sirey, t. 13, I p. 281, t. 35, I p. 785.

XXXIX.

Kann ein natürliches Kind, welches nur in einer Privaturkunde anerkannt wurde, von seinem Vater, welcher dasselbe auf diese Weise anerkannt hat, Alimente verlangen?

Ueber diese Frage sind die Ansichten der Ausleger des französischen Civilrechts und die Ansichten der französischen Gerichtshöfe noch immer getheilt. Sie wird insbesondere von Proudhon und Toullier bejaht, und von dem erstern werden für diese Ansicht folgende Gründe angeführt:

1) Schon die Thatsache, daß jemand Vater eines Kindes sey, lege demselben die Verbindlichkeit auf, das Kind, dem er das Leben gegeben habe, zu ernähren; das Kind in dem hülflosen Zustande verlassen, in welchem es auf die Welt komme, dieß hieße nach l. 4 D. de agnoscendis et alendis partibus demselben den Tod geben, und keine Gesetzgebung dürfe ein solches Verbrechen billigen, auch der Code civil erkenne diese Verbindlichkeit des Vaters sogar hinsichtlich der in einem Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugten Kinder an. Die Alimentationsverbindlichkeit könne nicht ungewiß seyn, wenn die Vaterschaft außer Zweifel liege, indem sie eine nothwendige Folge der letztern sey.

2) Ein, wenn gleich nur in einer Privaturkunde enthaltenes Anerkenntniß der Vaterschaft könne nicht ganz ohne alle Wirkung bleiben, man müsse daher annehmen, daß der Vater sein Kind nur zu dem Zwecke anerkannt habe, um die ihm von dem Gesetze auferlegte Verbindlichkeiten zu erfüllen; das in einer solchen Urkunde enthaltene Anerkenntniß müsse daher wenigstens gegen den Vater als eine verbindliche Zusage gelten, das Kind zu unterhalten, und diese Zusage habe in der

dem Vater obliegenden natürlichen Verbindlichkeit ihren Grund.

3) Wenn gleich das Gesetz vorschreibe, daß die Anerkennung eines natürlichen Kindes in einer öffentlichen Urkunde geschehen müsse, so habe diese Vorschrift doch nur den Zweck, dem natürlichen Kinde durch diese öffentliche Beurkundung Ansprüche auf die ihm durch die bürgerlichen Gesetze zugesicherten Vortheile zu verschaffen; diese öffentliche Beurkundung erscheine aber dann nicht nothwendig, wann es sich blos um die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit handle.

4) Das in einer Privaturkunde enthaltene Anerkenntniß eines natürlichen Kindes begründe ein trennendes Ehehinderniß zwischen diesem und den Ascendenten und Geschwistern des anerkennenden Vaters; dieses Anerkenntniß müsse daher auch genügen, um den Anspruch des natürlichen Kindes auf eine Unterhaltsrente zu begründen*).

Nach dieser Ansicht erkannte am 25. Prairial des Jahrs 13 das Appellationsgericht zu Paris, sodann am 25. Thermidor des Jahrs 13 das Appellationsgericht zu Angers.

Sirey, t. 7, II p. 4, 778.

Dagegen wird von den Vertheidigern der entgegengesetzten Ansicht, zu welcher Merlin, Chabot, Duranton und Zachariä gehören**) bemerkt:

Es handle sich hier nicht um die Frage ob der Vater verbunden sey, sein Kind zu alimentiren, sondern nur um die Frage, ob das in einer Privaturkunde enthaltene Anerkenntniß genüge, um diesen Anspruch des natürlichen Kindes zu begründen. Nicht ein jedes Anerkenntniß der Vaterschaft genüge, um letztere außer Zweifel zu setzen, indem der Art. 334

*) Proudhon, cours de droit français, t. 2 p. 11.
Toullier, t. 2 nro. 951.

**) Merlin, rép. mot: alimens, §. 1 art. 2 nro. 8.
Chabot, des successions, ad art. 756 nro. 43.
Duranton, t. 3 nro. 231
Zachariä, 3tr. Bd. S. 362 Note 13.

des C. c. gebietend verlange, daß dieses Anerkenntniß, in so fern es nicht schon in dem Geburtsschein enthalten sey, in einer öffentlichen Urkunde vollzogen werden müsse. Die Beurkundung des Anerkenntnisses durch einen öffentlichen Beamten sey zu dem Zwecke vorgeschrieben, um die Freiheit des Anerkenntnisses zu sichern und Uebereilung oder Ueberlistung zu entfernen; dieser Zweck würde aber nicht erreicht, wenn man das in einer Privaturkunde enhaltene Anerkenntniß eines natürlichen Kindes für genügend halten wollte, um den Anspruch des letztern auf eine Unterhaltsrente zu begründen.

Unrichtig sey es, wenn behauptet werde, daß die öffentliche Beurkundung des Anerkenntnisses nur zu dem Zwecke vorgeschrieben sey, um dem Kinde hierdurch Ansprüche an den Nachlaß seines natürlichen Vaters zu verschaffen. Das Gesetz schreibe die öffentliche Beurkundung des Anerkenntnisses unbedingt und ohne Unterschied vor; es unterscheide nicht zweierlei Arten des Anerkenntnisses, von welchen das eine dem Kinde nur Ansprüche auf eine Unterhaltsrente, das andere aber auch Ansprüche an den Nachlaß des anerkennenden Vaters geben soll.

Wenn gleich dem Vater die natürliche Verbindlichkeit obliege, sein Kind zu alimentiren, so könne doch diese natürliche Verbindlichkeit nur unter der Voraussetzung wirksam werden, daß dessen Vaterschaft auf die von dem Gesetze vorgeschriebene Art, mithin durch eine öffentliche Urkunde erwiesen sey.

Daraus, daß das Gesetz den im Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugten Kindern einen Anspruch auf eine Unterhaltsrente einräume, könne nicht gefolgert werden, daß auch den, nicht aus einer solchen verbotenen Verbindung abstammenden, und nur in einer Privaturkunde anerkannten natürlichen Kindern ein solcher Anspruch zustehe. Denn die erstern könnten nach dem Art. 335 des C. c. nicht einmal in einer öffentlichen, mithin noch viel weniger in einer Privaturkunde gültig anerkannt werden, sie könnten daher weder in dem einen, noch in dem andern Falle aus einer solchen Urkunde ei-

nen Anspruch auf eine Unterhaltsrente ableiten. Eben so wenig könne daraus ein Argument für die Bejahung dieser Frage entnommen werden, weil der Art. 161 des C. c. die Ehe zwischen dem, wenn gleich nicht in der gesetzlichen Form anerkannten natürlichen Kinde und den Ascendenten und Geschwistern des anerkennenden Vaters verbiete; denn die sittliche Ordnung mache es nothwendig, zwischen diesen Personen die Ehe auch schon dann zu verbieten, wenn auch für das zwischen denselben bestehende natürliche Verwandschaftsverhältniß kein vollständiger Beweis, sondern nur moralische Gewißheit vorliege.

Nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle: In einer Privaturkunde vom 1. Frimaire des Jahrs 4 bekannte sich L. als Vater zu dem Kinde, mit welchem die ledige Johanna P. damals schwanger war; zugleich versprach derselbe, dieses Kind erziehen zu lassen, und demselben, so wie auch dessen Mutter die nöthige Unterstützung zu leisten, indem er noch weiter verfügte, daß die Kosten für die Unterhaltung und Erziehung dieses Kindes aus seinem Nachlasse zu berichtigen seyen, im Fall er sterben sollte, ohne die in dieser Urkunde übernommene Verbindlichkeiten erfüllt zu haben.

Als die Johanna P. am 5. Ventose desselben Jahrs von diesem Kinde entbunden worden war, so wurde dasselbe am folgenden Tage als ein Sohn des L. in die bürgerliche Standesbücher eingetragen, weil derselbe, wie in dem Geburtsschein bemerkt wurde, dieses Kind nach der von der Hebamme übergebenen Urkunde von 1. Frimaire anerkannt hatte. Als jedoch L. seine in der Urkunde vom 1. Frimaire enthaltenen Zusage nicht erfüllte, so bat die Johanna P. in einer im Jahr 1809 bei dem Tribunale zu Limoges anhängig gemachten Klage, denselben als Vater des von ihr gebornen Kindes zu erklären, und ihn zu verurtheilen, diesem Kinde eine Unterhaltsrente zu bezahlen, so wie auch ihr die bereits aufgewendeten Kosten für die Unterhaltung dieses Kindes zu ersetzen.

Der Beklagte entgegnete hierauf, daß er dieses Kind nicht in einer öffentlichen Urkunde anerkannt habe, weßhalb ihn dieses Anerkenntniß zu nichts verpflichte.

Durch das hierauf am 5. Juny 1811 ergangene Urtheil wurde zwar die Klägerin mit ihrer Bitte, den Beklagten als Vater ihres Kindes zu erklären, abgewiesen, der Beklagte jedoch schuldig erklärt, der Klägerin und ihrem Kinde eine Unterhaltsrente von 500 Franken jährlich zu bezahlen. Auf die von dem Beklagten gegen dieses Urtheil eingelegte Appellation wurde jedoch dasselbe am 27. August 1811 von dem Appellationsgerichte zu Limoges abgeändert, und die Klägerin aus folgenden Gründen mit der eingeklagten Unterhaltsrente abgewiesen:

In Erwägung, daß die Verfügungen des Gesetzes, welche in Ermangelung eines gesetzlichen Anerkenntnisses die Nachforschung nach der Vaterschaft verbieten, unbedingt lauten, und keine Beschränkung zulassen, und daß aus diesem unbedingten Verbote die nothwendige Folgerung abgeleitet werden muß, daß ein natürliches Kind, welches nicht in der von dem Gesetze vorgeschriebenen Form anerkannt ist, auch keine Alimente verlangen kann, indem es in der That widersprechend seyn würde, wenn man einen Beweis, welcher nach dem Gesetze nicht genügt, um eine Person als Vater eines Kindes zu erklären, für genügend halten wollte, um diese Person zur Entrichtung einer Unterhaltsrente für dieses Kind zu verurtheilen, welches doch nach der Vorschrift des Gesetzes nicht als das Kind dieser Person angesehen werden darf, weßhalb auch schon nach dem Gesetze vom 12. Brumaire, obgleich dasselbe den natürlichen Kindern weit günstiger war, als der Code civil, der Grundsatz galt, daß die Vaterschaft und die Alimentationsverbindlichkeit untheilbar sey.

Sirey, t. 12, II p. 237.

Gegen dieses Erkenntniß legte die Klägerin die Cassation

ein, welche jedoch am 4. Oct. 1812 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen wurde:

In Erwägung, daß seit der Einführung des Code civil die Anerkennung der Vaterschaft in einer öffentlicheu Urkunde vollzogen werden muß, wenn dieselbe nicht schon in dem Geburtsschein geschehen war;

In Erwägung, daß, weil die Vaterschaft und deren bürgerliche und natürliche Wirkung untheilbar ist, das in dem Art. 340 des C. c. enthaltene unbedingte Verbot der Nachforschung nach der Vaterschaft in einem jeden Falle eintreten muß, wenn der Rechtstitel einer Forderung auf eine nicht in der gesetzlichen Form anerkannte Vaterschaft gegründet wird;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle das behauptete Anerkenntniß der Vaterschaft weder in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, noch von dem Beklagten bei der Aufnahme des Geburtsscheins geschah, indem dieser weder mit Zustimmung des Beklagten noch in dessen Gegenwart aufgenommen worden war ꝛc.

Sirey, t. 13, I. p. 139.

Nach dieser Ansicht erkannten auch die Appellationsgerichte zu Rouen (am 18. Februar 1809), Pau (am 18. July 1810), Paris (am 22. July 1811), u. Dijon (am 24. Mai 1817).

Sirey, t. 9, II p. 199, t. 11, II p. 12 t. 11, II p. 389, t. 17, II p. 278.

Duranton, welcher im Uebrigen die Ansicht theilt, daß das in einer Privaturkunde enthaltene Anerkenntniß der Vaterschaft für sich allein keinen Anspruch auf eine Unterhaltsrente begründe, glaubt jedoch, daß der Vater, wenn er sich in derselben Urkunde, oder in einer besonders zu diesem Zwecke ausgefertigten Privaturkunde verbindlich mache, dem Kinde eine Unterhaltsrente zu geben, zur Erfüllung dieses Versprechens verurtheilt werden könne. Denn, wenn auch

in dem letztern Falle der Verpflichtungsgrund in der Urkunde nicht ausgedrückt sey, so könne derselbe doch in der, wenn gleich nicht gesetzlich anerkannten Vaterschaft gefunden werden, und dieß müsse auch dann der Fall seyn, wenn der Vater nebstdem, daß er sich in einer Privaturkunde zur Zahlung einer Unterhaltsrente verbindlich machte, außerdem noch in derselben Urkunde seine Vaterschaft anerkannt habe *). Zur Begründung dieser Ansicht bezieht sich Duranton noch auf die in dem folgenden Rechtsfalle bei dem Appellationsgericht zu Paris und bei dem Cassationshofe ergangene Entscheidung.

Therese Monty, welche eine Tochter geboren hatte, als deren Vater Mayre in den bürgerlichen Standesbüchern eingetragen war, ließ denselben vor das friedensrichterliche Vermittleramt vorladen, weil sie die Absicht hatte, gegen denselben zu dem Zwecke eine Klage anhängig zu machen, damit er verurtheilt werden sollte, ihre Tochter anzuerkennen, und derselben eine Unterhaltsrente zu bezahlen. Namens des Mayre erschien ein Bevollmächtigter desselben, welcher aus dessen Auftrag erklärte, daß er die Tochter der Therese Monty nicht für die Seinige anerkenne, daß er derselben jedoch zum Unterhalte dieses Kindes die baare Bezahlung einer Abfindungssumme anbiete.

Da die Therese Monty dieses Anerbieten nicht annahm, so wurde diese Sache vor das Tribunal der Seine gebracht, bei welchem der Beklagte, ohne sein bei dem Friedensgerichte gemachtes Anerbieten zurückzunehmen, diese Klage blos durch die Behauptung zu bestreiten suchte, daß er der Tochter der Klägerin keine Unterhaltsrente schuldig sey.

Durch das hierauf am 8. Aug. 1806 ergangene Urtheil wurde die Klägerin zwar mit ihrer Klage, in so weit dieselbe auf die Anerkennung der Vaterschaft des Beklagten gerichtet war, abgewiesen, dagegen aber in Betreff der einge-

---

*) Duranton, t. 3. nro. 229, 230.

klagten Unterhaltsrente durch dasselbe Urtheil ausgesprochen, daß der Beklagte in Anbetracht der verschiedenen von demselben gemachten Zusagen, so wie auch der von demselben durch seinen Bevollmächtigten bei dem friedensrichterlichen Vermitteramte abgegebenen Erklärungen schuldig sey, für das Kind der Klägerin bis zu dessen Volljährigkeit eine jährliche Unterhaltsrente von 600 Franken zu bezahlen.

Nachdem dieses Urtheil am 31. Jan. 1807 von dem Appellationsgerichte zu Paris bestätigt worden war, so legte der Beklagte dagegen die Cassation ein, indem er zu deren Begründung vorbrachte, daß das angefochtene Urtheil die in den Art. 334 und 340 des C c. enthaltenen Vorschriften verletze, wenn dasselbe den Vollzug einer Verbindlichkeit anordne, welche doch nur unter der Voraussetzung, daß seine Vaterschaft gesetzlich anerkannt sey, als begründet angesehen werden könnte. Ein solches Anerkenntniß liege aber nicht vor, und deswegen könne er weder als Vater des Kindes der Klägerin erklärt, noch in dieser Eigenschaft zur Zahlung einer Unterhaltsrente verurtheilt werden.

Der Substitut des Generalprocurators, Jourde, bemerkte in Bezug auf dieses Cassationsgesuch, daß die Verbindlichkeit, einem Kinde eine Unterhaltsrente zu bezahlen, von der Vaterschaft unabhängig bestehen könne; und daß der Beklagte zur Entkräftung der vorgebrachten Klage die zerstörliche Einrede hätte vorschützen sollen, daß dieselbe auf seine von ihm nicht anerkannte Vaterschaft gegründet sey, daß aber, wenn der Beklagte dieß unterließ, und derselbe die Verbindlichkeit übernommen haben sollte, diesem Kinde eine Unterhaltsrente zu bezahlen, diese Verbindlichkeit vollzogen werden müsse, so lange nicht nachgewiesen werde, daß der Beklagte durch Betrug, Gefährde oder Gewalt zur Uebernahme dieser Verbindlichkeit veranlaßt worden sey. Den Beweis dieser von dem Beklagten übernommenen Verbindlichkeit hätten die Gerichte theils in dem von dem Bevollmächtigten desselben vor dem Friedensgerichte gemachten Vergleichsanerbieten, theils in

andern von dem Beklagten gemachten Zugeständnissen finden können, und deswegen trug der Substitut des Generalprocurators auf Verwerfung dieses Cassationsgesuches an.

Durch das hierauf am 10. März 1808 bei dem Cassationshof ergangene Urtheil wurde auch dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß die Gerichte erster und zweiter Instanz, wenn sie die vorgebrachte Klage, in so weit diese auf die Anerkennung der Vaterschaft gerichtet war, verwarfen, die Gesetze richtig angewendet haben, und daß, was die Verurtheilung des Beklagten zur Bezahlung einer Capitalsumme an die Tochter der Klägerin betrifft, weil diese Verurtheilung nicht auf eine vermuthete Vaterschaft, sondern auf sonstige Thatsachen und Umständen, auf dessen Anerbieten, derselben eine baare Geldsumme zu bezahlen, und auf andere von der Klägerin vorgebrachte Gründe gestützt ist, aus welchen die Gerichte die Verbindlichkeit des Beklagten gefolgert haben, die Beantwortung der Frage, ob die Entscheidung richtig ist oder nicht, nicht zur Competenz des Cassationshofes gehört.

Sirey, t. 8, I p. 231.

Merlin, welcher die Ansicht Durantons bestreitet, und den Satz vertheidigt, daß das in einer Privaturkunde enthaltene Versprechen, einem natürlichen Kinde eine Unterhaltsrente zu bezahlen, in keinem Falle eine klagbare Verbindlichkeit erzeugen könne, wenn der Verpflichtungsgrund in einer nicht in gesetzlicher Form anerkannten Vaterschaft liege, weil in diesem Falle kein gesetzmäßiger Verpflichtungsgrund vorhanden sey, bemerkt in Bezug auf diese von dem Appellationsgerichte zu Paris und dem Cassationshofe erlassene Entscheidung, daß dieselbe für die entgegengesetzte Ansicht nichts beweise, weil in diesem Falle die Gerichte den Verpflichtungsgrund des Beklagten nicht in einem Anerkenntnisse der Va-

terschaft, sondern in andern bei der Verhandlung zur Sprache gekommenen Umständen gefunden hätten *).

Nach dieser von Merlin vertheidigten Ansicht erkannte das Appellationsgericht zu Paris am 22. July 1811.

Sirey, t. 11, II p. 389.

und der Generalprocurator Jaubert, welcher bei diesem Rechtsfalle in einem ausführlichen Plaidoyer diese Ansicht zu begründen suchte, bemerkte am Schlusse desselben, daß das in einer Privaturkunde enthaltene Anerkenntniß eines natürlichen Kindes, und das Versprechen, dasselbe zu unterhalten, nur die Folge haben könne, daß das in Folge dieses Versprechens Gezahlte nach dem Rechtsgrundsatz: »repetitioni obstat naturalis obligatio« nicht zurückgefordert werden könne, und nach diesem Rechtsgrundsatze erkannte auch das Appellationsgericht zu Paris am 3. August 1825.

Sirey, t. 26, II p. 24.

In einem am 24. Mai 1817 bei dem Appellationsgerichte zu Dijon entschiedenen Rechtsfalle wurde erkannt, daß ein Vater, welcher sein natürliches Kind zwar nicht in gesetzlicher Form anerkannt, jedoch der Mutter desselben in mehreren Briefen den Auftrag ertheilt hatte, die Kosten für die Unterhaltung dieses Kindes zu bestreiten, indem er derselben zugleich versprach, ihr diese Kosten, so wie es seine Vermögensumstände erlaubten, wieder zu ersetzen, zum Ersatz der vorschußweise bezahlten Verpflegungskosten verbunden sey, und diese Entscheidung wird auch von Merlin gebilligt, weil hier der Rechtsgrundsatz zur Anwendung komme »qui per alium facit per se ipsum facere videtur«, und weil derjenige, welcher in Folge eines von einem Dritten enthaltenen Auftrags für diesen eine Schuld bezahlte, von demselben den Ersatz seiner Auslage fordern könne, wenn auch dieser Schuld keine gesetzmäßige Verpflichtungsursache zum Grunde lag.

Sirey, t. 17, II p. 277.

*) Merlin, rép. mot: alimens, §. 1 art. II nro. 9.

XL.

1) Das Anerkenntniß eines natürlichen Kindes kann nicht willkührlich widerrufen, sondern nur aus denselben Ursachen angefochten werden, aus welchen auch gewöhnliche Verträge und Vertragsverbindlichkeiten angefochten werden können *).

2) Dem anerkannten natürlichen Kinde steht wegen Bezahlung einer Unterhaltsrente ein Klagrecht gegen seinen natürlichen Vater zu **).

3) Die Bestimmung des Art. 337 des C. c. nach welcher das während der Ehe erfolgte Anerkenntniß eines schon vor der Ehe gebornen natürlichen Kindes dem andern Ehegatten oder den in der Ehe erzeugten Kindern nicht zum Nachtheile gereichen soll, hat nur den Sinn, daß dieses Kind die den natürlichen Kindern durch die Art. 756 — 758 des C. c. zugestandene Rechte nicht ansprechen kann; keineswegs wird aber hierdurch dessen Anspruch auf eine Unterhalsrente ausgeschlossen ***).

Marie, welche in den bürgerlichen Standesbüchern als ein uneheliches Kind eingetragen war, wurde lange Zeit,

---

*) Duranton, t. 3 nro. 219.
Zachariä, 3tr. Bd. S. 366 Note 27.

**) Duranton, t. 2 nro. 377.
Merlin, rép. mot: alimens, art. 2 nro. 5.
Chabot, des successions, ad art. 756 nro. 36.
Zachariä, 3tr. Bd. S. 374 Note 9.

***) Duranton, t. 3 nro. 252.
Merlin, rép. mot: alimens, art. 2, nro. 6.
Chabot, l. c. ad art. 756 nro. 42.
Zachariä, 3tr. Bd. S. 368 Note 34.

und insbesondere so lange sie mit Monnier verehlicht war, von Carayon als dessen natürliche Tochter behandelt, und erhielt auch von diesem mehrere Briefe, aus welcher dieß hervorging. Als sich dieselbe aber nach dem Tode ihres ersten Ehegatten, mit Cabanon verehlicht hatte, so zog sich Carayon von ihr zurück, weßhalb die Cabanon'sche Ehefrau gegen denselben eine Klage anhängig machte, worin sie begehrte, daß er als ihr Vater erklärt, und zur Zahlung einer Unterhaltsrente verurtheilt werde; diese Klage wurde aber nicht fortgesetzt.

In einer am 1. Mai 1809 aufgenommenen Notariatsurkunde erklärte jedoch Carayon, nachdem ihm die früher an die Cabanon'sche Ehefrau geschriebenen Briefe zur Anerkennung ihrer Aechtheit vorgelegt worden waren, daß er die Marie Carayon, jetzt verehlichte Cabanon, als seine natürliche Tochter anerkenne. Indessen widerrief derselbe 8 Tage später, nämlich in einer Notariatsurkunde vom 8. May 1809, dieses Anerkenntniß.

Als die Cabanon'sche Ehefrau in Bezug auf das in der Notariatsurkunde vom 1. Mai 1809 enthaltene Anerkenntniß eine Unterhaltsrente gegen Carayon einklagte, so suchte dieser die Klage durch die Behauptung zu bestreiten:

1) daß er durch Betrug und Zwang zur Ausstellung der Urkunde vom 1. Mai 1809 veranlaßt worden sey, und daß das in dieser Urkunde enthaltene Anerkenntniß der Klägerin auch falsch sey;

2) daß er dieses Anerkenntniß, wenn es auch gültig wäre, in der Urkunde vom 8. Mai 1809 widerrufen habe;

3) daß einem natürlichen Kinde auch in keinem Falle wegen einer Unterhaltsrente ein Klagrecht zustehe, und

4) demselben ein solches Klagrecht in dem Falle wenn es von seinem natürlichen Vater anerkannt worden war, während dieser mit einer andern Person, als der Mutter des Kindes, in der Ehe lebte, noch weniger zustehen könne.

Die Klägerin entgegnete hierauf

1) daß der Beklagte weder durch Betrug noch durch Zwang zur Ausstellung der Urkunde vom 1. Mai 1809 veranlaßt worden sey, und daß diese Urkunde, wenn das darin enthaltene Anerkenntniß falsch wäre, nur wegen Verfälschung angefochten werden könne;

2) daß das Anerkenntniß der Vaterschaft nicht widerrufen werden dürfe;

3) daß einem anerkannten natürlichen Kinde ein Anspruch auf eine Unterhaltsrente, mithin auch ein Klagrecht zustehe, wenn diese Unterhaltsrente verweigert werde;

4) daß das von einem Vater während der Ehe geschehene Anerkenntniß eines bereits vor der Ehe mit einer andern Person erzeugten natürlichen Kindes, diesem Kinde zwar keinen Anspruch auf einen bestimmten Theil des Nachlasses seines Vaters gebe, daß jedoch dieses Kind von seinem Vater eine Unterhaltsrente verlangen könne.

Durch das hierauf am 16. April 1810 in erster Instanz ergangene Urtheil wurde zwar der Beklagte zum Beweise der von ihm artikulirten Thatsachen zugelassen; dieses Urtheil wurde jedoch am 24. July 1810 von dem Appellationsgerichte zu Toulouse abgeändert, und der Beklagte zur Zahlung einer Unterhaltsrente an die Klägerin verurtheilt.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Cassation ein, zu deren Begründung er zunächst die bereits in erster Instanz vorgeschützte Einrede wiederholte, daß er durch Betrug und Zwang zur Ausstellung der Urkunde vom 1. Mai 1809 veranlaßt worden sey, und sodann weiter bemerkte, daß die Entscheidung dieses Cassationsgesuchs von der Beantwortung der Rechtsfragen abhängig sey, ob einem anerkannten natürlichen Kinde wegen Bezahlung einer Unterhaltsrente ein Klagrecht gegen seinen Vater zustehe, und ob dieses Klagrecht auch dann geltend gemacht werden könne, wenn

ein Vater während der Ehe sein bereits vor seiner Verehelichung mit einer andern Person erzeugtes Kind anerkannt habe. Diese Fragen müßten aber verneint werden; denn der Art. 756 räume den natürlichen Kindern nur ein Recht auf den Nachlaß ihrer verstorbenen Eltern ein, weßhalb diese Kinder diese Rechte erst nach dem Tode ihrer Eltern geltend machen könnten, und die Klägerin erst den Tod des Beklagten abwarten müsse, wenn sie eine Unterhaltsrente ansprechen wollte. Die Art. 756—758 des C. c. ständen auch mit den Art. 205—208 ganz im Einklang, nach welchen nur die ehelichen Kinder und ihre Eltern sich wechselseitig Alimente schuldig seyen, weßhalb hieraus um so mehr gefolgert werden müsse, daß die natürlichen Kinder von ihren Eltern bei deren Lebzeiten keine Alimente ansprechen könnten, als der Art. 762 des C. c., welcher den im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kindern jeden weitern Anspruch an den Nachlaß ihrer Eltern versage, denselben mit ausdrücklichen Worten einen Anspruch auf eine Unterhaltsrente einräume.

Auch verordne der Art. 337 des C. c., daß ein solches Anerkenntniß dem andern Ehegatten nicht zum Nachtheil gereichen dürfe; die der Klägerin zuerkannte Unterhaltsrente müßte aber offenbar der Ehefrau des Angeklagten zum Nachtheile gereichen, weil hierdurch das zur Bestreitung der Haushaltungsbedürfnisse bestimmte Einkommen vermindert werde, und dieser Nachtheil sey um so größer, als diese Unterhaltsrente das ganze Einkommen des Beklagten absorbire, weßhalb die Ehefrau des letztern die Haushaltungsbedürfnisse allein bestreiten müßte, wenn das angefochtene Urtheil aufrecht erhalten würde.

Auf die Conclusionen des Generalprocurators Daniels wurde hierauf dieses Cassationsgesuch am 27. August 1811 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, was den ersten Cassationsgrund betrifft, daß die Anerkennung eines natürlichen Kindes nicht als un-

freiwillig und erzwungen angesehen werden kann, weil dieselbe durch das natürliche Kind veranlaßt worden war, und daß dieselbe eben so wenig willkührlich von dem Vater oder der Mutter widerrufen werden darf, daß sie vielmehr, wie ein jeder öffentlich beurkundeter Vertrag, nur unter denselben Voraussetzungen und durch dieselben Rechtsmittel als ungültig angefochten werden kann, daß in dem vorliegenden Falle die Behauptung des Cassationsklägers, daß er durch Betrug zur Ausstellung der Anerkenntnißurkunde veranlaßt worden sey, durch die von demselben bei dem Widerrufe dieses Anerkenntnisses gebrauchten Ausdrücke widerlegt wird, und daß, wenn derselbe behaupten will, daß die angefochtene Urkunde verfälscht sey, der darüber angetretene Beweis nur dann zulässig wäre, wenn er eine Fälschungsklage angestellt hätte; — und daß auch die übrigen von dem Cassationskläger angegebenen Thatsachen nicht von der Art sind, daß hiedurch die von demselben ausgestellte Anerkenntnißurkunde als erzwungen angesehen und angefochten werden könnte, weßhalb das angefochtene Urtheil die Art. 1319 und 1109 des C. c. nicht nur nicht verletzt, sondern vielmehr richtig angewendet hat.

In Erwägung, was den zweiten Cassationsgrund betrifft, daß den Vätern, auch abgesehen von einem positiven Gesetze, schon eine natürliche Verbindlichkeit obliegt, ihre Kinder zu alimentiren, indem diese Verbindlichkeit eine nothwendige Folge des Anerkenntnisses der Vaterschaft ist, und bei dem Vater hinsichtlich seines anerkannten natürlichen Kindes in gleicher Art eintritt, wie bei einem Vater hinsichtlich seines ehelichen Kindes;

Daß auch die Nov. 89 Cap. 12 in dieser Beziehung den natürlichen Kindern dieselbe Rechte einräumte, wie den ehelichen Kindern, und daß ihnen auch in Frankreich durch eine constante und gleichförmige Praxis dieselben Rechte zugestanden wurden; — daß zwar der C. c. hinsichtlich der den

anerkannten natürlichen Kindern gebührenden Alimenten keine ausdrückliche Bestimmung enthält, daß man aber in Ermanglung eines positiven Gesetzes auf das Naturrecht zurückgehen muß;

In Erwägung daß der C. c. keine dem Naturrechte widerstreitende Bestimmung enthält, indem die Art. 756 und 757 nur von dem Erbrechte handeln, und nach der Rechtsregel »viventis nulla est heredes« den Tod der Eltern der natürlichen Kinder unterstellen mußten, um die Ansprüche der letztern an deren Nachlaß zu bestimmen, daß aber auch diese Artikel keineswegs sagen, daß ein natürliches Kind erst nach dem Tode seiner Eltern Rechte erhalte, indem sie vielmehr nur aussprechen, daß ein natürliches Kind, wenn es nach dem Tode seiner Eltern Ansprüche an deren Nachlaß machen wolle, von diesen anerkannt seyn müsse, daß aber hieraus nicht gefolgert werden kann, daß ein Vater, so lange er lebt, seinem anerkannten natürlichen Kinde keine Alimente schuldig ist;

In Erwägung, daß man auch nicht unterstellen kann, daß es die Absicht der Redactoren des C. c. gewesen sey, den natürlichen Vater von dieser heiligen Schuld zu entbinden, indem vielmehr ein Redner der Regierung bei Berathung des Titels von der Vaterschaft und Kindschaft äußerte, daß das Gesetz unmächtig und barbarisch wäre, welches die Stimme der Natur zwischen Eltern und Kindern unterdrücken wollte;

In Erwägung, daß auch aus mehreren Bestimmungen des C. c. hervorgeht, daß den anerkannten natürlichen Kindern ein Anspruch auf eine Unterhaltsrente nicht versagt werden sollte, indem den natürlichen Kindern vor der neuen Gesetzgebung zwar kein Erbrecht an dem Nachlasse ihres Vaters wohl aber ein Anspruch auf eine Unterhaltsrente gegen letztern zustand, während das römische Recht den natürlichen Kindern ein Erbrecht an dem Nachlasse ihres Vaters einge-

räumt hatte, ohne daß ihnen deßhalb ein Anspruch auf Alimente versagt war, und der C. c. nicht nur den anerkannten natürlichen Kindern an dem Nachlasse ihrer Väter, sondern auch den letztern an dem Nachlasse ihrer, ohne Nachkommen verstorbenen, anerkannten natürlichen Kinder Rechte einräumt (Art. 765), weßhalb aus diesem dem Vater und dem natürlichen Kinde gegenseitig eingeräumten Rechte gefolgert werden muß, daß sich dieselbe auch schon bei ihren Lebzeiten Alimente schuldig sind, was um so weniger einem Zweifel unterliegt, als der C. c. in dem Art. 762 sogar den im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kindern einen Anspruch auf Alimente bewilligt, weßhalb derselbe mit sich selbst im Widerspruche stehen würde, wenn man annehmen könnte, daß er den übrigen anerkannten natürlichen Kindern, welche er doch überall mit mit mehr Gunst behandelt, diesen Anspruch versagt hätte;

In Erwägung, daß auch der Art. 337 des C. c. dem Anspruch eines natürlichen Kindes auf Alimente nicht entgegen steht, welches von seinem Vater anerkannt wurde, während dieser mit einer andern Person, als der Mutter dieses Kindes, verehlicht war, indem diese Alimente, in so fern sie aus dem Einkommen des Vaters berichtigt werden, über welches dieser verfügen darf, weder der Ehefrau noch den ehelichen Kindern desselben irgend ein Recht entziehen, in so fern sie aber aus dem liegenschaftlichen Vermögen des Vaters berichtigt würden, der Ehefrau wegen des derselben von dem Tage der geschlossenen Ehe an zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes nicht nachtheilig werden können; daß sich aber auch die ehelichen Kinder deßhalb nicht beschweren können, weil ihr Vater berechtigt war, Verbindlichkeiten auf sein Vermögen zu übernehmen, weßhalb der Art. 337 des C. c. nur in dem Falle anwendbar erscheint, wenn das anerkannte natürliche Kind die ihm durch den Art. 756 des C. c. auf den Nachlaß seines verstorbenen Vaters eingeräumten Rechte geltend machen will, keineswegs aber auch in dem Falle,

wenn es blos Alimente fordert, indem diese von allen Kindern angesprochen werden können.

Sirey, t. 10, II p. 105 t. 12, I p. 13.

Daß der Art. 337 des C. c. nur den Sinn habe, daß ein natürliches Kind, welches von seinem Vater, während dieser mit einer andern Person, als der Mutter dieses Kindes verehlicht war, anerkannt wurde, zwar nicht das den natürlichen Kindern durch den Art. 756 des C. c. zugestandene Recht auf einen Theil des Nachlasses seines Vaters, wohl aber Alimente ansprechen könne, dieß wurde auch noch von den Appellationsgerichten zu Paris (am 13. Juny 1809), Rennes (am 22. März 1810) und Agen (am 13. März 1807) ausgesprochen.

Sirey, t. 10, II p. 255, t. 12, II p. 356 t. 17, II p. 281.

In den Urtheilen der Appellationsgerichte zu Paris und Agen wurde sogar erkannt, daß ein solches natürliches Kind den Anspruch auf eine Unterhaltsrente aus dem Nachlasse seines Vaters gegen dessen eheliche Kinder geltend machen könne.

XLI.

Können die gesetzlichen Erben, welche das einem natürlichen, nicht anerkannten Kinde zugedachte Vermächtniß durch die Behauptung anfechten, daß dieses Kind ein natürliches Kind des Erblassers, oder daß dasselbe von diesem im Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugt worden sey, zum Beweise dieser Behauptung zugelassen werden?

Da die anerkannten natürlichen Kinder nach dem Art. 908 des C. c. weder durch Schenkungen unter Lebenden noch durch Testament von dem Nachlasse ihrer Eltern etwas mehr

erhalten können, als ihnen durch die Art. 757 und 758 des C. c. zugestanden ist, und da die im Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugten Kinder nach dem Art. 762 des C. c. mittelst einer Schenkung unter Lebenden, oder eines Testamentes sogar nur mit Alimenten bedacht werden dürfen, so fragt es sich, ob die gesetzlichen Erben befugt sind, das einem natürlichen, nicht anerkannten Kinde zugedachte Vermächtniß durch die Behauptung anzufechten, daß dasselbe ein natürliches Kind des Erblassers oder daß dasselbe von diesem im Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugt worden sey, und ob dieselben zum Beweise dieser Behauptung zugelassen werden können. Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Auslegung des Art. 340 des C. c. ab, ob nämlich das in diesem Artikel enthaltene Verbot der Nachforschung nach der Vaterschaft sich blos auf den Fall beschränke, wenn ein natürliches Kind eine bestimmte Person als seinen Vater in Anspruch nimmt, oder ob dieses Verbot auch in dem Fall eintrete, wenn der Beweis, daß das Kind von einer bestimmten Person abstamme, dem natürlichen Kinde nachtheilig seyn könnte.

Die Ausleger des französischen Civilrechts*), so wie auch die französischen Gerichtshöfe haben sich entschieden dahin ausgesprochen, daß die Nachforschung nach der Vaterschaft nicht nur in dem erstern, sondern auch in dem letztern Falle unzulässig sey, und nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

Franz Dübois, welcher unter der Herrschaft des Code civil gestorben war, ohne Descendenten oder Ascendenten zu

---

*) Merlin, rép. mot: materité, nro. 5, mot: filiation, nro 4.
Merlin, quest. de droit, mot: paternité, nro. 1.
Toullier, t. 2 nro. 939.
Grénier, traité des donations, t. 1 nro. 130.
Zachariä, 3tr. Bd. S. 369 Note 2.
And. M. ist jedoch Delvincourt, ad art. 340.

hinterlassen, hatte in einem am 17. Fructidor des Jahrs 12 errichteten Testamente den Kindern der Frau Lemüre seinen ganzen Nachlaß vermacht, indem er dieselbe in dem Testamente als Kinder bezeichnete, deren Vater unbekannt sey. Es scheint jedoch notorisch gewesen zu seyn, daß Franz Dübois mit der Frau Lemüre schon längere Zeit im Concubinate lebte, und daß er mit dieser, während er selbst noch verheurathet war, sechs Kinder erzeugte, daß dieß mithin im Ehebruche erzeugte Kinder waren. Schon früher hatte er auch der Frau Lemüre, wahrscheinlich nur durch einen Scheinvertrag, um diesen Kindern einen Vortheil zuzuwenden, ein Gut um 12000 Franken verkauft.

Unter Bezug auf diese Thatsachen, zu deren Beweis sie sich erboten, suchten die gesetzlichen Erben das den Kindern der Frau Lemüre zugedachte, und von diesen angesprochene Vermächtniß unter dem Vorwande anzufechten, daß dieselbe im Ehebruche erzeugt seyen, weßhalb ihnen nur ein Anspruch auf eine Unterhaltsrente zustehe.

Zur Widerlegung dieser Behauptung wurde dagegen von der Mutter dieser Kinder in der Appellationsinstanz vorgebracht, daß der Art. 340 des C. c. eine jede Nachforschung nach der Vaterschaft verbiete, daß dieses Verbot allgemein und unbeschränkt laute, und daß deswegen ihre Kinder nicht berechtigt gewesen wären, gegen Franz Dubois eine Vaterschaftsklage anzustellen, weßhalb auch die gesetzlichen Erben des letztern darüber nicht zum Beweis zugelassen werden könnten, daß Franz Dubois der Vater dieser Kinder sey. Das Verbot der Nachforschung nach der Vaterschaft bezweckte nämlich die Beförderung der öffentlichen Sittlichkeit, indem dadurch das öffentliche Aergerniß entfernt werden sollte, welches durch die von einem im Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugten Kinde erhobene Vaterschaftsklage veranlaßt werden könnte, wenn dieses den Beweis der Vaterschaft in einem Verbrechen desjenigen suchen wollte, welcher ihm das

Leben gegeben haben soll*). In diesem Sinne habe sich auch der Tribun Düveyrier in seinem in dem gesetzgebenden Körper erstatteten Vortrage geäußert**), und in Bezug auf die in dem Art. 339 des C. c. enthaltene Bestimmung bemerkt, daß die Interessenten die Gültigkeit eines Anerkenntnisses nur dann anfechten könnten, wenn die Anerkenntnißurkunde nicht die gesetzlich vorgeschriebene Form habe, daß aber die Interessenten keineswegs berechtigt seyen, die Gültigkeit des in dieser Urkunde enthaltenen Anerkenntnisses unter dem Vorgeben

---

*) Pigot Préameneu bemerkte nämlich bei Entwicklung der Motive: La reconnaissance des enfans adultérins ou incestueux serait de la part du père et de la mère l'aveu d'un crime. Il a été réglé, qu'elle ne pourrait avoir lieu qu'au profit d'enfans nés d'un commerce libre.

On a voulu éviter également le scandal public que causcrait l'action judiciaire d'un enfant adultérin ou incestueux, qui rechercherait son état dans la preuve du délit de ceux, qu'il prétendrait en même temps être les auteurs de ses jours. Ils ne seront dans aucun cas admis à la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité.

Locré, la législation de la France, t. 6 p. 215 nro. 35.

**) Düveyrier bemerkte in seinem Vortrage: La recherche de la maternité elle-même ne sera plus permise, lorsqu'elle sera dirigée sur la trace d'un adultère et d'un inceste, toutes les fois que pour la démontrer il faudrait rendre publics et certains ces attentats scandaleux, dont la possibilité mistérieuse et les exemples impunis corrompent et flétrissent les moeurs publics. La manifestation d'un désordre caché n'est jamais pour l'intérêt social compensé par la réparation d'un dommage individuel.

Rendons grâce à cette innovation morale, qui écarte d'une loi si pure dans son objet ces chances pernicieuses d'infamie, ces révélations mortelles à la pudeur sociale. On ne déchirera plus pour des passions individuelles et des intérêts particuliers le voile épais, dont l'intérét public couvre ces écarts scandaleux; et les expressions mêmes qui servent à les désigner ne seront plus prononcées, que dans les jugemens destinés à flétrir ceux, qui oserout s'en montrer coupables.

Locré, la législation de la France, t. 6 p. 323 nro. 43, 44.

zu bestreiten, daß das anerkannte Kind im Ehebruche, oder im Inceste erzeugt worden sey*).

Nach den Gründen, auf welchen das Verbot der Nachforschung nach der Vaterschaft beruhe, könne diese mithin in keinem Falle, weder zum Vortheile noch zum Nachtheile des natürlichen Kindes zugelassen werden.

Wenn gleich dieses unbedingte Verbot in einzelnen Fällen die nachtheilige Folge haben könnte, daß ein Vater zuweilen die Anerkennung seines natürlichen Kindes unterließe, um demselben durch Schenkung oder Testament mehr zuzuwenden, als dieses Kind, wenn dasselbe anerkannt wäre nach dem Art. 908 des C. c. erhalten kann, und wenn gleich auf diese Weise die Vorschrift dieses Artikels zum Nachtheile der gesetzlichen Erben sehr leicht umgangen werden könnte, so würden doch die Nachtheile weit größer seyn, wenn man die Nachforschung nach der Vaterschaft unbedingt, und unbeschränkt zulassen wollte.

Die Beklagten suchten dagegen die Zulässigkeit des darüber angetretenen Beweises, daß die Kinder der Klägerin von dieser mit Franz Dübois im Ehebruche erzeugt worden seyen, durch folgende Gründe zu rechtfertigen:

---

*) Düveyrier bemerkte weiter: La réclamation de l'enfant naturel pourra être contestée en ce sens, que l'acte lui-même qu'il s'agira de contester; sa forme, si elle n'est authentique, ou si elle est irrégulière; son contenu, si le mensonge et la fraude l'ont dicté. — Mais qu'on veuille affaiblir le crédit de cet acte ou changer ses résultats par l'enquête scandaleuse d'un fait, qui serait étranger à l'acte contesté; que les collatéraux, pour diminuer la portion, que la loi donnera à l'enfant naturel dans la succession de son père, et le réduire aux aliments charitables réservés à l'enfant du crime, prétendent, que cet enfant, reconnu par un père libre est entaché d'atultère du côté de sa mère, inconnue et non désignée dans l'acte, nous devons penser, qu'ils ne seront point écoutés.

Locré, la législation de la France, t. 6 p. 326 nro. 46.

1) Nach dem Artikel 908 des Code civil könnten die natürlichen Kinder weder durch Schenkung unter Lebenden, noch durch Testament mehr erhalten, als ihnen in dem Titel von der Erbfolge zugestanden sey, und nach dem Art. 762 des C. c. hätten die im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kinder aus dem Nachlasse ihrer Eltern nur Alimente anzusprechen. Da jedoch der Art. 335 des C. c. das Anerkenntniß eines im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kindes durchaus verbiete, mithin über die Thatsache der Geburt eines solchen Kindes aus einer ehebrecherischen oder incestuosen Verbindung kein directer oder schriftlicher Beweis vorhanden seyn könne, so müsse den gesetzlichen Erben, welche das einem solchen Kinde zugedachte Vermächtniß anfechten, gestattet seyn, durch andere Beweismittel die Abstammung dieses Kindes aus einer ehewidrigen Verbindung darzuthun, indem sonst der Art. 762 gar nie zur Anwendung kommen würde.

2) Der Art. 340 des C. c. verbiete zwar, ausgenommen, in dem Falle einer Entführung, die Nachforschung nach der Vaterschaft eines natürlichen Kindes; allein hieraus folge nur so viel, daß gegen ein natürliches von einem bestimmten Vater anerkanntes Kind keine Klage zulässig sey, um demselben den Namen seines Vaters und die Vortheile eines anerkannten natürlichen Kindes zu entziehen. Wenn aber ein natürliches Kind, dessen Vater unbekannt ist, ein ihm durch ein Testament zugedachtes Vermächtniß anspreche, so könne dieser Anspruch von den gesetzlichen Erben durch die Einrede bestritten werden, daß dieses Kind von dem Erblasser im Ehebruch erzeugt, daß dasselbe mithin unfähig sey, das ihm durch das Testament zugedachte Vermächtniß zu erwerben, und zum Beweise der dieser Einrede zum Grunde liegenden Thatsachen müßten die gesetzlichen Erben zugelassen werden.

Die von der Klägerin vertheidigte Ansicht, nach welcher die Erforschung der Vaterschaft unbedingt, mithin auch in dem

eben bemerkten Falle unzulässig seyn soll, würde, wenn sie richtig wäre, dahin führen, daß die Vorschriften des C. c. über die Rechte der natürlichen Kinder an dem Nachlasse ihrer Eltern täglich umgangen werden könnten; indem ein Vater, welcher seinem natürlichen Kinde durch Testament mehr zuwenden wolle, als das Gesetz erlaubt, dessen Anerkennung unterlassen, und dasselbe in dem Testamente als ein Kind bezeichnen würde, dessen Vater unbekannt ist; dieß könnte aber den natürlichen Kindern selbst zuweilen nachtheilig werden, wenn nämlich der Vater von dem Tode übereilt würde, bevor er ein Testament errichtet hatte.

3) Daß aber auch der C. c. die Nachforschung nach der Vaterschaft nicht unbedingt verbiete, dieß ergebe sich nicht nur aus dem Art. 323 sondern auch aus dem Art. 325. Denn nach dem letzten Artikel müsse, wenn das Kind zum Beweise seiner ehelichen Abstammung von einem bestimmten Ehepaare zugelassen sey, und dasselbe seine Abkunft von Seiten der Mutter dargethan habe, der Beweis darüber zugelassen werden, daß es kein Kind des Ehemanns dieser Mutter sey. Die Erben des Ehemanns seyen mithin in diesem Falle befugt, nachzuweisen, daß dieses Kind im Ehebruche geboren worden sey.

4) Auch erlaube der Art. 339 allen denjenigen, welche dabei ein rechtliches Interesse haben, die von Seiten des Vaters oder der Mutter geschehene Anerkennung eines natürlichen Kindes, und jede Ansprache des letztern zu bestreiten, weßhalb auch die Seitenverwandten in einem solchen Falle darüber zum Beweise zugelassen werden müßten, daß der Vater, welcher dieses Kind anerkannt hatte, nicht dessen Vater, oder daß dasselbe im Ehebruche erzeugt worden sey.

Aus diesen Gründen wurde der von den Beklagten angetretene Beweis von dem Appellationsgericht zu Limoges zugelassen, und demnächst durch ein Urtheil desselben Gerichtshofs vom 2. Dec. 1808 die von Franz Dubois zu Gunsten der Kinder der Klägerin getroffene testamentarische Verfügung für

ungültig erklärt, weil diese Kinder nach dem Ergebniß der Beweiserhebung von dem Erblasser im Ehebruch erzeugt worden waren.

Auf die von der Klägerin gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation wurde dasselbe den Conclusionen des Generalprocurators Merlin gemäß, wegen Verletzung des Art. 340 und unrichtigen Anwendung der Art. 46, 323, 325 und 339 des C. c. am 14. Mai 1810 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

Nach Ansicht des Art. 340 des C. c. und in Erwägung, daß dieser Artikel ganz unbedingt, ausgenommen im Fall einer Entführung, wenn der Zeitpunct der Entführung mit dem der Empfängniß übereintrifft, die Nachforschung nach der Vaterschaft verbietet, und zwar ohne zu unterscheiden, ob durch diese Nachforschung eine Klage oder eine Einrede begründet werden soll, daß aber das Appellationsgericht zu Limoges die Beklagten darüber zum Beweise zugelassen hat, daß die Kinder der Klägerin von Franz Dübois im Ehebruche erzeugt worden seyen, obgleich dieselben in dem vorgelegten Geburtsscheine als die Kinder der Franciska Lemüre und eines unbekannten Vaters bezeichnet sind, und obgleich es nicht widersprochen ist, daß sich dieselben von jeher in diesem ihrem Geburtsscheine entsprechenden Standesbesitze befanden;

In Erwägung, daß der Art. 46 des C. c. nur den Zweck hat, den unterlassenen Eintrag in die bürgerlichen Standesbücher, oder im Fall letztere verloren gegangen sind, diese zu ersetzen, daß jedoch in dem vorliegenden Falle diese bürgerlichen Standesbücher nicht nur vorhanden, sondern auch die Kinder der Francisca Lemüre als deren Kinder, und von einem unbekannten Vater erzeugt, in den Standesbüchern eingetragen sind;

In Erwägung, daß die Art. 323 und 325 des C. c. hier eben so wenig anwendbar sind, indem der Art. 323 den Beweis

der Abkunft eines Kindes nur in Ermangelung eines Geburtsscheins und des Standesbesitzes zuläßt, und daß dieser Beweis durch den Art. 325 nur dann zugelassen wird, wenn derselbe darauf gerichtet ist, daß der Kläger nicht das Kind der Mutter sey, die er zur Mutter zu haben behauptet, oder daß derselbe, wenn die Mutterschaft erwiesen seyn sollte, nicht ein Kind des Mannes dieser Mutter sey; daß aber nach dem Art. 323, um in Ermangelung eines Geburtsscheins oder des Standesbesitzes die Zulässigkeit des Beweises zu begründen, außerdem noch der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegen muß, oder dringende aus völlig erwiesenen Thatsachen hervorgehende Vermuthungen für die Behauptung des Kindes sprechen müssen, daß jedoch hier weder der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt, noch dringende Vermuthungen vorhanden sind;

In Erwägung, daß der Art. 339 des C. c. hier eben so wenig anwendbar erscheint, indem dieser Artikel zwar jedem, welcher dabei ein rechtliches Interesse hat, erlaubt, die geschehene Anerkennung eines natürlichen Kindes von Seiten seines Vaters oder seiner Mutter, oder die Reclamationen eines natürlichen Kindes zu bestreiten, daß aber hier Franz Dübois die Kinder der Klägerin weder anerkannt hat, noch von diesen als ihr Vater in Anspruch genommen wird;

In Erwägung, daß hiernach nur noch der Art. 340 zu prüfen ist, daß jedoch aus diesem Artikel, weil derselbe die Nachforschung nach der Vaterschaft in einem jeden Falle verbietet, hervorgeht, daß in dem vorliegenden Falle der angetretene Beweis nicht zugelassen werden durfte, weil derselbe nur die Erforschung der Vaterschaft des Franz Dubois zum Zwecke hatte, weßhalb das Appellationsgericht zu Limoges, wenn es diesen Beweis zuließ, und demnächst das den Kindern der Klägerin zugedachte Vermächtniß für ungültig erklärte, nicht nur den Art. 340 verletzt, sondern

auch die Art. 46, 323, 325 und 339 des C. c. unrichtig angewendet hat.

Sirey, t. 8, II p. 162 t. 10, 1 p. 272.

Nach der in diesem Urtheile ausgesprochenen Ansicht erkannte der Cassationshof noch am 14. Mai 1811, 17. December 1816, 1. April 1818 und am 13. März 1827.

Sirey, t. 14, I p. 111, t. 17, I p. 191 t. 18, I p. 244, t. 27, I p. 444.

XLII.

Welche Wirkung hat das Anerkenntniß eines im Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugten natürlichen Kindes?

Die Beantwortung dieser Frage unterliegt in dem Falle keiner Schwierigkeit, wenn ein solches Kind blos in einer Privaturkunde anerkannt worden war. Denn da ein in einer Privaturkunde enthaltenes Anerkenntniß eines natürlichen nicht im Ehebruche oder im Incest erzeugten Kindes ganz wirkungslos ist, so kann ein solches Anerkenntniß noch viel weniger zu Gunsten oder zum Nachtheile eines im Ehebruche oder im Incest erzeugten natürlichen Kindes wirksam seyn. Dieß wurde auch von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen:

In einer am 5. July 1817 bei dem Tribunale zu Cahors vorgebrachten Klage verlangte Therese Diosi von den Erben des Generals Ramel eine Unterhaltsrente für ihren natürlichen Sohn Heinrich Alexander, indem sie behauptete, daß der letztere ein natürlicher Sohn des Generals Ramel sey, und daß dieser denselben zu einer Zeit, wo er noch in

der Ehe lebte, in mehreren von ihr vorgelegten Briefen anerkannt habe.

Am 30. März 1818 wurde jedoch die Klägerin mit dieser Klage abgewiesen, weil die Anerkennung eines im Ehebruche erzeugten natürlichen Kindes der sittlichen Ordnung entgegen und außerdem auch durch den Art. 335 des C. c. ausdrücklich verboten sey, weßhalb eine Erörterung der Aechtheit der von der Klägerin vorgelegten Briefe um so weniger Statt finden könne, als dieß in der That eine durch den Code civil verbotene Nachforschung nach der Vaterschaft seyn würde.

Nachdem dieses Urtheil am 17. July 1818 von dem Appellationsgericht zu Agen bestätigt worden war, so legte die Klägerin die Cassation ein, welche jedoch am 6. Mai 1820 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen wurde:

In Erwägung, daß die Bitte der Therese Diosi, die Aechtheit der angeblich von dem General Ramel an sie geschriebenen Briefe zu untersuchen, offenbar nur den Zweck hat, eine Nachforschung nach der Vaterschaft zu veranlassen, und auf diesem Wege das Anerkenntniß einer Vaterschaft zu erwirken, was jedoch durch die Art. 335, 340 und 342 des C. c. verboten ist, weßhalb diese Bitte unzulässig erscheint;

In Erwägung, daß die weitere Bitte der Therese Diosi, ihrem Sohne eine jährliche Unterhaltsrente, oder statt dieser ein Capital von 24,000 Franken zuzuerkennen, eben so unstatthaft ist, indem diese Bitte auf ein unzulässiges und der Form nach ungültiges Anerkenntniß der Vaterschaft gegründet wird.

Sirey, t. 20, I. p. 311.

Bestrittener ist die Beantwortung dieser Frage in dem Falle, wenn ein solches Kind in einer öffentlichen Urkunde anerkannt worden war. Denn nach den Art. 335 und 342

des C. c. können die im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kinder auf keine Weise, weder freiwillig noch gezwungen anerkannt werden; demohngeachtet aber wird denselben durch den Art. 762 des C. c. ein Anspruch auf eine Unterhaltsrente eingeräumt, weßhalb, da der letztere Artikel ein freiwilliges oder gezwungenes Anerkenntniß eines solchen Kindes vorauszusetzen scheint, zwischen diesen Artikeln ein scheinbarer Widerspruch besteht. Ueber die Vereinigung dieser scheinbar mit einander im Widerspruche stehenden Artikel sind die Ansichten der Ausleger des französischen Civilrechts getheilt.

Von einigen Auslegern, z. B. von Chabot, Locré, Duranton, Zachariä, Mackeldey und Krüll wird nämlich die Ansicht vertheidigt, daß ein solches, wenn gleich in einer öffentlichen Urkunde enthaltenes Anerkenntniß eines im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kindes durchaus ungültig und wirkungslos sey, daß ein solches Anerkenntniß dem Kinde weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen dürfe, daß mithin dieses Kind durch ein solches Anerkenntniß keinen Anspruch auf Alimente erhalte, daß aber eben so wenig ein demselben von seinen Eltern zugedachtes Vermächtniß unter dem Vorwande bestritten werden könne, daß es von diesen im Ehebruche oder Inceste erzeugt worden sey.

Von den Vertheidigern dieser Ansicht wird dem Art. 762, welcher einem solchen Kinde einen Anspruch auf eine Unterhaltsrente einräumt, die Auslegung gegeben, daß dem Kinde dieser Anspruch nur dann zustehe, wenn auf andere Weise als durch ein freiwilliges oder gezwungenes Anerkenntniß das Factum erwiesen werde, daß es aus einem Ehebruche oder Inceste abstamme*). Als Beispiele werden angeführt:

---

*) Chabot, traité des successions, ad art. 762 nro. 3.
Locré, esprit du C. N., ad art. 335.
Duranton, t. 3 nro. 195.
Zachariä, 3tr. Bd. §. 572 S. 378.

1) Wenn ein Ehemann nach dem Art. 312 und 313 des C. c. wegen eines von seiner Ehefrau gebornen Kindes die Verläugnungsklage anstelle, und wenn bei der hierüber gepflogenen Verhandlung der Beweis hergestellt werde, daß nicht der Ehemann, sondern ein Anderer der Vater dieses Kindes ist, so sey hierdurch erwiesen, daß dieses Kind von seiner Mutter im Ehebruche geboren wurde, und der Beweis der Maternität reiche hin, um diesem Kinde, als einem adulterinus Alimente aus dem Nachlasse seiner Mutter zuzusprechen.

2) Wenn zwei Blutsverwandte in einem verbotenen Verwandtschaftsgrade eine Ehe eingehen, und Kinder erzeugen, diese Ehe aber in der Folge für nichtig erklärt wurde, so könnten diese Kinder zwar, als aus einer Blutschande abstammend, von ihren Eltern nicht anerkannt werden; demohngeachtet aber seyen dieselben, da ihre Abstammung von diesen Eltern auf indirectem Wege zur Gewißheit erhoben sey, berechtigt aus dem Nachlasse der letztern Alimente anzusprechen.

3) Einem Kinde, das von seiner Mutter, während diese entführt worden war, empfangen wurde, stehe nach dem Art. 340 gegen den Entführer die Paternitätsklage zu, und dieser könne als Vater dieses Kindes erklärt werden. Wenn aber durch diese Untersuchung zugleich der Beweis hergestellt werde, daß entweder die Mutter oder der Vater dieses Kindes zur Zeit der Entführung verheirathet war, so sey hiermit zugleich der Beweis der Abstammung dieses Kindes aus einem Ehebruche hergestellt; demohngeachtet aber könnten demselben die Alimente aus dem Nachlasse seines Vaters oder seiner Mutter nicht versagt werden.

Mackeldey, Theorie der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche, (Marburg 1811) §. 40.
Krüll, Darstellung der Lehre von der Intestaterbfolge nach dem französischen Civilrechte (Landshut 1811) §. 92.

4) Wenn ein Kind, welches von seinem Vater in der Geburtsurkunde anerkannt wurde, ohne daß dieser dabei bemerkte, daß er mit einer andern Frau, als der Mutter des Kindes verheurathet, oder daß diese die Schwester seiner Frau sey, Ansprüche an den Nachlaß seines Vaters, als dessen natürliches anerkanntes Kind, mache, gegen das Kind aber der Beweis hergestellt werde, daß es im Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugt sey, so könne dasselbe zwar die den natürlichen Kindern durch die Art. 757 und 758 des C. c. eingeräumten Rechte an dem Nachlasse ihrer Eltern nicht geltend machen; dagegen stehe demselben nach Art. 762 des C. c. ein Anspruch auf Alimente aus dem Nachlasse seines anerkennenden Vaters zu.

5) Wenn ein Ehegatte, bevor die erste Ehe aufgelöst war, eine zweite Ehe eingehe und in dieser Ehe Kinder erzeuge, so müßten diese Kinder als adulterini angesehen werden, und auch in diesem Falle müsse der Art. 762 des C. c. zur Anwendung kommen, nach welchem diese Kinder aus dem Nachlasse ihrer Eltern nur Alimente ansprechen könnten.

Nach dieser Ansicht erkannte der Cassationshof in den folgenden Rechtsfällen.

Am 27. Dec. 1808 wurde J. D. von der ledigen G. V. R. geboren und in dem Geburtsscheine von dem X., welcher jedoch erst seit 6 Monaten Wittwer geworden war, als seine Tochter anerkannt. Nachdem die Mutter dieses Kindes im Jahr 1816 gestorben war, so verlangte dasselbe durch seinen Vormund unter Bezug auf den Art. 757 des C. c. die Ausfolgung der Hälfte des Nachlasses seiner Mutter; dieser Anspruch wurde jedoch von dem Bruder der letztern aus dem Grunde bestritten, weil die J. D. nach dem Geburtsscheine erst 6 Monate nach der Auflösung der Ehe ihres anerkennenden Vaters X. geboren, mithin von diesem offenbar im Ehebruche erzeugt worden sey, weßhalb derselben nach dem Art. 762 des C. c. nur ein Anspruch auf Alimente zustehe.

Am 21. Mai 1818 erkannte hierauf das Tribunal zu Sau-

mür, daß der Klägerin, als im Ehebruche erzeugt, das den natürlichen Kindern durch den Art. 757 eingeräumte Recht auf einen Theil des Nachlasses seiner Eltern nicht zustehe, und daß sie nach dem Art. 762 des C. c. nur Alimente ansprechen könne, weßhalb dieselbe mit dem erstern Anspruche abgewiesen wurde.

Auf die von dem Vormunde der J. D. gegen dieses Erkenntniß eingelegte Berufung wurde dasselbe jedoch am 29. Aug. 1818 von dem Appellationsgerichte zu Dijon abgeändert und der Klägerin die Hälfte des Nachlasses ihrer Mutter zuerkannt, weil es nach den Art. 335 und 342 des C. c. eben so wenig erlaubt sey, gegen ein natürliches Kind zum Beweise seiner Abstammung aus einem Ehebruche ein Anerkenntniß geltend zu machen, oder überhaupt gegen dasselbe den Beweis seiner Abstammung aus einem Ehebruche zu führen, als es dem Kinde zustehe, sich auf dieses Anerkenntniß zu berufen, um darauf eine Paternitätsklage zu gründen.

Gegen dieses Urtheil legte G. V. die Cassation ein, welche jedoch am 11. Nov. 1819 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen wurde:

In Erwägung, daß der Art. 335 des C. c. ausdrücklich ein jedes Anerkenntniß eines im Ehebruche erzeugten Kindes verbietet, und daß man, wenn die Klägerin erst 6 Monate nach dem Tode der Ehefrau des X. geboren wurde, annehmen muß, daß dieselbe zu einer Zeit empfangen worden ist, wo die Ehefrau des X. noch am Leben war, weßhalb das Anerkenntniß dieses Kindes durch den damals noch verheuratheten X. durchaus unwirksam ist, und diesem Kinde nicht nachtheilig seyn kann, weil das Gesetz ein solches Anerkenntniß ausdrücklich verbietet und aus den Art. 335 und 342 des C. c. hervorgeht, daß die Nachforschung nach der Vaterschaft weder zum Vortheile noch zum Nachtheile eines natürlichen Kindes zulässig ist, weßhalb die Klägerin nur als eine natürliche Tochter der G. V. R. angesehen werden kann, und das Appellationsgericht zu Dijon, wenn es deren Anerkenntniß durch den X. als ungültig und unwirksam

ansah, und dieselbe für berechtigt erklärte, den in ihr als einer natürlichen Tochter der G. V. R. an dem Nachlasse der letztern gesetzlich zukommenden Theil anzusprechen, kein Gesetz verletzt, sondern vielmehr die Gesetze richtig angewendet hat.

Sirey, t. 20, I p. 22.

Christoph Bataille, welcher mit der Anna Thouvignon in einer kinderlosen Ehe lebte, hatte noch vor Auflösung dieser Ehe mit seiner Dienstmagd Elisabetha Gengout einen Sohn erzeugt, welcher bei der Taufe den Vornamen Johann Baptist erhielt, in dem Geburtsscheine als ein Sohn der Elisabetha Gengout und des Christoph Bataille eingetragen, und von dem letztern noch ausdrücklich als sein Sohn anerkannt wurde.

Am 2. Jan. 1816 verkaufte Ch. Bataille mittelst einer öffentlichen Urkunde seine sämmtlichen Liegenschaften an die Wittwe Robert, und nachdem dessen Ehefrau am 22. July 1817 gestorben war, so errichtete er am 9. August 1817 ein Testament, worin er einen gewissen Thouvignon zum Universalerben seines Nachlasses einsetzte, und am 19. August 1817 verkaufte die Wittwe Robert die Liegenschaften, welche sie von Ch. Bataille käuflich an sich gebracht hatte, dem Joh. Baptist Gengout.

Nachdem Christoph Bataille im Jahr 1820 gestorben war, so bestritten dessen gesetzliche Erben die am 2. Jan. 1816 und 19. August 1817 abgeschlossenen Verkäufe unter dem Vorgeben, daß diese zur Umgehung des Gesetzes, und um dem im Ehebruche erzeugten Sohne des Ch. Bataille auf indirecte Weise einen Vortheil zuzuwenden, abgeschlossen worden seyen, indem Johann Baptist Gengout, welcher nach dem in dem Geburtsscheine enthaltenen Anerkenntniß des Christoph Bataille, von diesem im Ehebruche erzeugt worden war, von dem letztern nur mit Alimenten hätte bedacht werden können.

J. B. Gengout suchte dagegen diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten, daß der Art. 335 des C. c. das Aner-

kenntniß eines im Inceste oder Ehebruch erzeugten Kindes unbedingt verbiete, daß mithin das in dem Geburtsscheine enthaltene Anerkenntniß des Ch. Bataille durchaus unwirksam und er rechtlich befähigt gewesen sey, die dem Bataille gehörige Liegenschaften, welche Gegenstand der Verträge vom 2. Jan. 1816 und 19. August 1817 waren, entweder durch Schenkung oder durch einen belastenden Vertrag zu erwerben.

Am 16. August 1820 erklärte jedoch das Tribunal zu Sct. Michel diese beiden Verkäufe aus den von den Klägern vorgebrachten Gründen für ungültig. Nach den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile nahm das Tribunal an, daß es nach dem, in dem Geburtsscheine enthaltenen Anerkenntnisse außer Zweifel liege, daß der Beklagte von Ch. Bataille im Ehebruche erzeugt worden war, weßhalb derselbe von dem letztern nach den Art. 762 und 908 des C. c. nur mit Alimenten hätte bedacht werden können, daß aber aus allen Umständen hervorgehe, daß die Verträge vom 2. Jan. 1816 und 19. August 1817 offenbar nur zu dem Zwecke abgeschlossen worden seyen, um dem Beklagten die Verlassenschaft des Ch. Bataille auf indirectem Wege zuzuwenden, und daß der letztere, um diesen Zweck um so gewisser zu erreichen, am 9. August 1817 zu Gunsten des Thouvignon ein Testament errichtet habe, indem er hierdurch den gesetzlichen Erben die Befugniß entziehen wollte, die Verkäufe vom 2. Jan. 1816 und 19. Aug. 1817 als simulirt anzufechten.

Aus diesen Gründen wurde auch dieses Urtheil am 15. Mai 1821 von dem Appellationsgerichte zu Nancy bestätigt. Auf die von dem Beklagten eingelegte Cassation wurde aber dieses Urtheil am 9. März 1824 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

In Erwägung, daß der Art. 335 des C. c. ganz unbedingt die Anerkennung der im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kinder verbietet, und daß nach diesem unbedingten Verbote, wodurch Aergerniß veranlassende Untersuchungen eines Ehe-

bruchs oder Inceſtes abgeſchnitten werden ſollten, ſolche Anerkenntniſſe durchaus wirkungslos bleiben müſſen; — daß auch die Art. 340 und 342 des C. c. jede Nachforſchung nach der Vaterſchaft, zumal, wenn ſie auf den Beweis eines Ehebruchs gerichtet ſeyn würde, eben ſo unbedingt verbieten, und daß dieſe Nachforſchung weder zum Vortheile noch zum Nachtheile der natürlichen Kinder zugelaſſen werden kann, am wenigſten in den Fällen, in welchen nach dem Art. 335 ein Anerkenntniß verboten iſt;

In Erwägung, daß der Art. 762 des C. c. nur in den Fällen anwendbar iſt, in welchen durch beſondere Umſtände oder richterliche Erkenntniſſe die Thatſache der Abſtammung aus einem Inceſte oder Ehebruche außer Zweifel geſetzt iſt, daß aber dieſer Artikel auf ein gewöhnliches, durch die Geſetze verbotenes Anerkenntniß nicht angewendet werden darf, welches, wie in dem vorliegenden Falle, gegen das Kind nicht wirkſam ſeyn kann, daß mithin ungeachtet des Anerkenntniſſes des Beklagten durch Chr. Bataille deſſen Vater doch ungewiß und derſelbe dem letztern fremd blieb, weßhalb er rechtlich befähigt war, die ihm von Bataille direct oder indirect gemachten Schenkungen zu erwerben, und das Appellationsgericht zu Nancy, wenn es denſelben hierzu nicht für befähigt erklärte, die Art. 762, 908 und 911 des C. c. unrichtig angewendet, und den Art. 335 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 24, I p. 114.

In dieſem Sinne erkannte der Caſſationshof noch am 28. Juny 1815, 17. Dec. 1816, 1. Aug. 1827 und 18. März 1828, ſodann das Appellationsgericht zu Angers am 8. Dec. 1824.

Sirey, t. 15, I. p. 329; t. 17 I p. 191; t. 28, I p. 49, 313; t. 26 II p. 47.

Dieſer Anſicht gemäß erkannte auch das Appellationsgericht zu Rouen in dem folgenden Rechtsfalle, daß ſich ein

Kind eben so wenig auf ein Anerkenntniß berufen könne, um von seinem anerkennenden Vater Alimente anzusprechen, wenn es von dem letztern im Ehebruche erzeugt worden war.

Am 26. Mai 1781 wurde Anna Bosset, verehlichte Paumier, von einer Tochter entbunden, und diese wurde unter dem Namen Cecilie Berenice und als eine Tochter der Anna Bosset, Wittwe des Paumier, in die bürgerlichen Standesbücher eingetragen. Paumier, befand sich nämlich schon seit dem Jahr 1777 in England in der Gefangenschaft, wo er in den ersten Tagen des Monats Mai 1781 starb.

In einer öffentlichen Urkunde vom 30. Fructidor des Jahrs 10 erkannte Nicolaus Bernhard Lefebre die am 26. Mai 1781 geborne Cecilie Berenice als seine Tochter an, und nachdem Lefebre im Jahr 1813 gestorben war, so verlangte diese, welche sich unterdessen mit einem gewissen Legras verehlicht hatte, unter Bezug auf die Anerkenntnißurkunde vom 30. Fructidor des Jahrs 10 und die Art. 762 und 763 des C. c. aus dem Nachlasse des Lefebre eine Unterhaltsrente. Die gesetzliche Erbin des letztern bestritt jedoch diesen Anspruch aus dem Grunde, weil das Anerkenntniß der Klägerin nach den Art. 335 und 342 des C. c. durchaus unwirksam sey, und weil, wenn auch durch die Art. 762 und 763 des C. c. den im Ehebruche erzeugten Kindern ein Anspruch auf eine Unterhaltsrente eingeräumt werde, diese Artikel doch nur dann zur Anwendung kommen könnten, wenn der Beweis der Abstammung eines Kindes aus einem Ehebruche durch besondere Umstände, oder durch ein peinliches Untersuchungsverfahren hergestellt werde.

Am 26. Nov. 1819 erkannte das Tribunal zu Havre der Klägerin die angesprochene Unterhaltsrente zu, indem dasselbe nach den Entscheidungsgründen von der Ansicht ausgieng, daß es außer Zweifel liege, daß die Klägerin im Ehebruche erzeugt worden war, daß jedoch durch den Art. 335 des C. c., welcher die Anerkennung der natürlichen Kinder betreffe, der Anspruch der Klägerin auf eine Unterhaltsrente nicht ausge-

schlossen werde, indem dieser Anspruch nach den Art. 762 und 763 als begründet angesehen werden müsse.

Am 6. July 1820 wurde aber dieses Urtheil von dem Appellationsgerichte zu Rouen aufgehoben und die Klägerin mit der angesprochenen Unterhaltsrente abgewiesen. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile wird bemerkt, daß es unbestritten sey, daß die am 26. May 1781 geborne Klägerin zu einer Zeit empfangen wurde, wo die Ehe der Paumier'schen Eheleute noch nicht aufgelöst war, weßhalb dieselbe nach dem Art. 312 des C. c. als ein eheliches Kind angesehen werden müsse. Die eheliche Kindschaft der Klägerin werde auch von niemanden bestritten, und nur die Klägerin selbst suche dieselbe zu verläugnen, um sich unter dem Vorgeben, daß sie von Lefebre im Ehebruche erzeugt worden sey, in eine fremde Familie einzuschleichen, und von dieser aus dem Nachlasse des Lefebre eine Unterhaltsrente zu begehren. Da jedoch durch die Art. 335 und 342 des C. c. das Anerkenntniß eines im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kindes unbedingt verboten sey, durch ein solches Anerkenntniß mithin kein Anspruch auf eine Unterhaltsrente begründet werden könne, da ferner die Art. 762 und 763 des C. c. nur dann zur Anwendung kommen könnten, wenn in Folge eines gerichtlichen Verfahrens, welches jedoch nicht die Erforschung der Vaterschaft zum Zwecke hatte, die Abstammung eines Kindes aus einem Inceste oder Ehebruche erwiesen werde, so erscheine der Anspruch der Klägerin auf eine Unterhaltsrente nicht als begründet.

Sirey, t. 20, II p. 261.

Dagegen wird von Merlin, Toullier und Grénier die Ansicht vertheidigt, daß das in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Anerkenntniß eines im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kindes für das letztere zwar keinen Anspruch auf die den natürlichen Kindern durch die Art. 757, 758 des C. c. eingeräumten Rechte an dem Nachlasse ihrer Eltern,

wohl aber einen Anspruch auf eine Unterhaltsrente begründe, weil durch das in dem Art. 335 enthaltene Verbot der Anerkennung eines im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kindes diesem nur der Anspruch auf einen gewissen Theil des Nachlasses seiner Eltern versagt werden sollte, letztere aber hierdurch der natürlichen Verbindlichkeit nicht enthoben würden, ihre Kinder zu ernähren *).

Nach dieser Ansicht erkannte auch am 29. July 1811 das Appellationsgericht zu Brüssel, indem dasselbe aus folgenden Gründen annahm, daß ein anerkanntes, wenn gleich im Ehebruche erzeugtes Kind, in Folge dieses Anerkenntnisses zwar nicht die den natürlichen Kindern durch die Art. 756 und 757 eingeräumten Rechte, wohl aber eine Unterhaltsrente ansprechen könne:

In Erwägung daß der Art. 334 des C. c., welcher vorschreibt, daß die Anerkennung eines natürlichen Kindes in einer öffentlichen Urkunde vollzogen werden soll, wenn sie nicht schon in dem Geburtsschein geschehen war, nur die Bedingung festsetzen wollte, unter welcher ein natürliches Kind die den natürlichen Kindern an die Nachlassenschaft ihrer Eltern eingeräumten Rechte, anzusprechen berechtigt seyn soll, indem es nach dem Art. 756 einen solchen Anspruch nur dann machen kann, wenn es gesetzlich anerkannt worden war, und daß der Art. 335 des C. c. welcher die Anerkennung eines im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kindes verbietet, nur den Sinn hat, daß ein solches Kind nicht dieselben Rechte erhalten kann, welche den natürlichen, nicht im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kindern eingeräumt sind; — daß aber auch, wenn man in dem Art. 335 den Sinn finden wollte, daß das

---

*) Merlin, rép. mot: filiation nro., XXII.
Toullier, t. 2 nro. 967.
Grénier, traité des donations t. 1, nro. 130.

Anerkenntniß eines im Ehebruche erzeugten Kindes in einer jeden Beziehung ungültig und unwirksam seyn soll, hieraus hervorgehen würde, daß diesen Kindern, welchen durch den Art 342 jedes Klagrecht versagt ist, um ihren Vater oder ihre Mutter zu erforschen, das sicherste Mittel, um ihre Abstammung von einer bestimmten Person zu erweisen, entzogen wäre, daß jedoch, da der Art. 762 diesen Kindern unbedingt einen Anspruch auf eine Unterhaltsrente einräumt, nicht angenommen werden kann, daß denselben dieses Beweismittel versagt werden sollte, weßhalb hieraus gefolgert werden muß, daß das in einer öffentlichen Urkunde oder in dem Geburtsscheine enthaltene Anerkenntniß eines solchen Kindes, wenn gleich dasselbe nicht gesetzlich ist, und das Kind in Folge dieses Anerkenntnisses nicht alle Rechte eines natürlichen Kindes ansprechen kann, doch als das Geständniß einer Thatsache gelten kann, um den Anspruch eines solchen Kindes auf eine Unterhaltsrente zu begründen.

Sirey, t. 11 II p. 484.

Nach dieser Ansicht erkannte auch das Appellationsgericht zu Lyon am 25. März 1835 und das Appellationsgericht zu Paris am 14. Dec. 1835.

Sirey, t. 35 II p. 241 t. 36, II p. 63.

Dieser Ansicht näherte sich auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle, indem er zwar das einem natürlichen Kinde in einem öffentlichen Testamente zugedachte Vermächtniß aus dem Grunde für ungültig erklärte, weil aus dem Inhalte des Testamentes selbst hervorgieng, daß dieses Kind von der Erblasserin im Inceste geboren worden war, jedoch gleichzeitig anerkannte, daß diesem Kinde eine Unterhaltsrente gebühre. Franz Pendaries hatte, während seine Frau noch am Leben war, mit der Marie Dügourg, der Schwester der letztern, ein Kind erzeugt, welches bei der Taufe den Namen Franz Ilpid erhielt, und welches er

in dem Geburtsscheine als ein von ihm mit der Marie Dügourg erzeugtes Kind anerkannte. — Marie Dügourg, welche im Jahr 1821 starb, hatte am 6. July 1821 ein öffentliches Testament errichtet, worin sie den Franz Ilpid Pendaries, welchen sie dabei ausdrücklich als ihren Sohn bezeichnete, zum Erben ihres gesammten verschenkbaren Vermögens einsetzte, und für den Fall, daß dieser dieses Vermächtniß nicht annehmen könne oder wolle, weiter verordnete, daß dasselbe ihrem Schwager Franz Pendaries, dem Vater ihres Sohnes Franz Ilpid Pendaries, welchen der erstere in dem Geburtsscheine anerkannt habe, zufallen soll.

Dieses Testament wurde von den gesetzlichen Erben der Marie Dügourg aus dem Grunde angefochten, weil der eingesetzte Erbe, Franz Ilpid, darin von der Erblasserin selbst, als ein von ihr im Inceste erzeugtes Kind bezeichnet werde, weßhalb das demselben zugedachte Vermächtniß nach den Art. 762 und 908 des C. c. ungültig sey, indem er nur mit Alimenten bedacht werden könne.

Der Vormund des Franz Ilpid bemerkte dagegen, daß der Art. 335 des C. c. die Anerkennung eines im Inceste erzeugten Kindes verbiete, weßhalb aus dem Inhalte des Testamentes nicht gefolgert werden könne, daß Franz Ilpid im Incest geboren wurde, um aus diesem Grunde das demselben zugedachte Vermächtniß anzufechten.

Durch ein Urtheil vom 12. July 1824 wurde dieses Testament aus den von der Klägerin vorgebrachten Gründen von dem Tribunale zu Gaillac für ungültig erklärt, und dieses Urtheil wurde am 5. März 1827 von dem Appellationsgerichte zu Toulouse mit dem Anhange bestätigt, daß dem Franz Ilpid, als einem von der Erblasserin und dem Franz Pendaries im Inceste erzeugten Kinde, aus dem Nachlasse der erstern eine Unterhaltsrente gebühre.

Gegen dieses Urtheil legte der Vormund des Franz Ilpid die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe

den Art. 762 und 908 des C. c. eine unrichtige Anwendung gebe, und den Art. 335 verletze, und zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs vorbrachte:

Nach den Art. 319 und 334 des C. c. werde die Kindschaft eines ehelichen Kindes eben so, wie die Kindschaft eines natürlichen Kindes durch den in die bürgerlichen Standesbücher eingetragenen Geburtsschein erwiesen, und nach dem Geburtsscheine des Franz Ilpid sey dieser ein natürlicher Sohn des Franz Pendaries, weil dieser ihn anerkannt hatte; da jedoch nach dem Art. 336 des C. c. das Anerkenntniß von Seiten des Vaters ohne die Zustimmung der Mutter nur in Bezug auf den Vater wirksam sey, so könne Franz Ilpid auch nur als ein natürlicher Sohn des Franz Pendaries angesehen werden. Zwar werde Franz Ilpid auch in dem Testamente der Dügourg als deren Sohn bezeichnet, und hieraus könnte gefolgert werden, daß durch dieses Anerkenntniß in Verbindung mit dem in der Geburtsurkunde enthaltenen Anerkenntnisse von Seiten des Franz Pendaries der Beweis der Abstammung des Franz Ilpid aus einer Blutschande hergestellt sey. Allein es frage sich, welche Beweiskraft ein solches Anerkenntniß habe, und ob dem natürlichen Kinde durch dieses Anerkenntniß die Befugniß entzogen werden könne, ein ihm von den anerkennenden Eltern zugedachtes Vermächtniß zu erwerben. Da der Art. 335 des C. c. die Anerkennung der im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kinder verbiete, und denselben durch den Art. 342 auch die Paternitäts- oder Maternitätsklage untersagt sey, während der Art. 762 des C. c. denselben einen Anspruch auf eine Unterhaltsrente einräume, so scheine zwischen diesen Artikeln eine Antinomie zu liegen, weil dieser Anspruch doch nur dann realisirt werden könne, wenn die Abstammung des Kindes von demjenigen, gegen dessen Nachlaß der Anspruch geltend gemacht werden soll, außer Zweifel gesetzt sey. Allein diese Antinomie sey nur scheinbar; durch das in dem Art. 335 des C. c. enthaltene Verbot der Anerkennung eines im Ehebruche

oder Inceste erzeugten Kindes habe der Gesetzgeber nur bezwecken wollen, daß ein solches Kind das Vergehen seiner Eltern nicht als Rechtstitel zur Begründung eines Anspruchs an letztere benutzen könne; im Interesse der sittlichen Ordnung habe es der Gesetzgeber für nöthig erachtet, über das Vergehen der Eltern dieser Kinder einen Schleier zu werfen.

Wenn aber dieß die Absicht des Gesetzgebers sey, so müsse einem solchen Anerkenntnisse alle Wirksamkeit versagt werden, und hieraus folge, daß sich das Kind eben so wenig auf dieses Anerkenntniß berufen könne, um Alimente zu erhalten, als dieses Anerkenntniß gegen das Kind geltend gemacht werden dürfe, um demselben ein ihm zugedachtes Vermächtniß zu entziehen; da mithin eiu solches Anerkenntniß ungültig sey, so könne auch der Art. 762, welcher ein gesetzliches Anerkenntniß voraussetze, in diesem Falle nicht angewendet werden. Dieser Artikel könne nur dann zur Anwendung kommen, wenn, ohne daß eine Paternitäts- oder Maternitätsklage angestellt war, durch eine gerichtliche Untersuchung oder Verhandlung die Abstammung eines Kindes aus einem Ehebruche oder Inceste dargethan werde, wenn z. B. der Vater in Gemäßheit der Art. 312, 313 und 315 des C. c. das während der Ehe geborne Kind, als im Ehebruche erzeugt, verläugne, oder wenn zwei Blutsverwandte in einem verbotenen Verwandtschaftsgrade eine Ehe eingehen, in dieser Ehe Kinder erzeugen, diese Ehe aber später für nichtig erklärt werde. Nach dieser Ansicht habe auch der Cassationshof schon in mehreren Fällen erkannt, und es sey hiernach klar, daß das angefochtene Urtheil die angeführten Artikel verletzt, und unrichtig angewendet habe.

Die Cassationsbeklagten bemerkten dagegen, Franz Ilpid könne seine Geburt aus einem Inceste nicht in Abrede stellen, sondern er behaupte nur, daß dieß gesetzlich nicht erwiesen sey, und daß er, ungeachtet er in dem Testamente der Marie Dügourg als deren Sohn bezeichnet werde, doch nicht als deren Sohn angesehen werden dürfe, daß mithin das ihm

zugedachte Vermächtniß nicht angefochten werden könne. Allein offenbar sey der Umstand, daß die Erblasserin denselben in ihrem Testamente als ihren Sohn anerkannte, die Veranlassungsursache des demselben zugedachten Vermächtnisses gewesen, und diese Veranlassungsursache sey entweder falsch, wenn nämlich der Cassationskläger kein Sohn der Erblasserin wäre, oder wahr, jedoch unerlaubt, indem derselbe in diesem Falle als ein incestuoses Kind angesehen werden müßte; in beiden Fällen sey aber das dem Cassationskläger zugedachte Vermächtniß nach den Art. 1110 und 1131 des C. c. ungültig. Man könne sich zwar nicht auf ein vor Errichtung des Testamentes erfolgtes Anerkenntniß eines im Inceste erzeugten Kindes berufen, um das demselben in dem Testamente zugedachte Vermächtniß zu bestreiten, weil dieses Anerkenntniß ungültig sey, und das Berufen auf dieses Anerkenntniß in der That eine unerlaubte Nachforschung nach der Vaterschaft veranlassen würde; wenn aber der Beweis der incestuosen Geburt eines Kindes in dem Testamente selbst liege, in welchem dasselbe mit einem Vermächtnisse bedacht wurde, so könne dieses Kind nicht verlangen, daß dieses Testament, in so weit ihm dessen Inhalt nachtheilig sey, für ungültig erklärt, dagegen aber hinsichtlich des ihm zugedachten Vermächtnisses aufrecht erhalten werde.

Wenn gleich der Gesetzgeber die Anerkennung der im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kinder verboten habe, so hätte er doch den Eltern dieser Kinder die Befugniß nicht entziehen wollen, letztere in dem Testamente anzuerkennen, um ihnen hierdurch Alimente zuzuwenden; auf diesen Fall beziehe sich der Art. 762 und auf diese Weise werde dieser Artikel mit dem Art. 335 in Einklang gebracht. Wenn die von dem Cassationskläger vertheidigte Ansicht richtig wäre, so würde sich ein im Ehebruche oder Inceste erzeugtes Kind in einer vortheilhaftern Lage befinden, als ein gewöhnliches natürliches Kind, weil dem erstern der gesammte Nachlaß

seiner Eltern, dem letztern aber nur ein Theil dieses Nachlasses vermacht werden könnte.

Am 4. Januar 1832 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach dem Art. 1131 des C. c. eine Verbindlichkeit, welche auf einer unerlaubten Verpflichtungsursache beruht, keine Wirkung haben darf, daß aber nach dem Art. 1133 eine Verpflichtungsursache unerlaubt ist, wenn sie mit den die sittliche Ordnung bezweckenden Gesetzen im Widerspruche steht;

In Erwägung, daß eine zu Gunsten eines im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kindes gemachte Freigebigkeitsverfügung, zu welcher der Geschenkgeber offenbar nur durch den Umstand veranlaßt wurde, weil das Kind von ihm im Ehebruche oder im Inceste erzeugt worden war, unbestreitbar mit den Gesetzen der Sittlichkeit im Widerspruche steht, indem der Art. 335, welcher die Anerkennung der im Ehebruche oder Inceste erzeugten Kinder verbietet, nur die Handhabung der sittlichen Ordnung zum Zwecke hat, welche durch derartige Anerkenntnisse gefährdet werden könnte;

In Erwägung, daß man, wenn man ungeachtet des in dem Art. 335 enthaltenen Verbots annehmen wollte, daß ein im Ehebruche oder Inceste erzeugtes, jedoch in einem Testamente anerkanntes Kind, außer den ihm durch den Art. 762 bewilligten Alimenten, auch noch mit einem Vermächtnisse bedacht werden könne, hierdurch in diese Artikel einen den Worten und dem Geiste derselben widerstreitenden Sinn legen, und dieselbe mit einander in Widerspruch setzen würde;

In Erwägung, das in dem angefochtenen Urtheile als erwiesen angenommen wurde, daß die Veranlassungsursache der in dem Testamente der Marie Dügourg zu Gunsten des Franz Ilpid enthaltenen Freigebigkeitsverfügung darin liegt, weil

der letztere ein Sohn der Erblasserin und des Franz Pendaries ist, indem die Erblasserin selbst denselben in dem die Freigebigkeitsverfügung enthaltenden Testamente als ihren und des Franz Pendaries Sohn bezeichnet hat, daß aber aus demselben Testamente hervorgeht, daß Franz Pendaries der Schwager der Marie Dügourg war, weßhalb das von diesen erzeugte Kind als ein incestuoses Kind angesehen werden mußte, ohne daß es nöthig war, deßhalb eine Nachforschung nach der Vaterschaft anzustellen;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn darin angenommen wurde, daß der in dem Testamente der Marie Dügourg enthaltenen Freigebigkeitsverfügung eine den Gesetzen der Sittlichkeit widerstreitende Veranlassungsursache zum Grunde liege, und wenn dasselbe deßhalb diese Freigebigkeitsverfügung für ungültig erklärte, und dem Franz Ilpid nur Alimente zuerkannte, den Art. 335 nicht nur nicht verletzt, sondern denselben vielmehr mit dem Art. 762 in Einklang gebracht, und den Art. 1131 und 1133 des C. c. eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 27, II p. 162; t. 32, I p. 145.

Indessen erkannte der Cassationshof in der neuesten Zeit, nämlich am 8. Febr. 1836 dem schon früher ausgesprochenen Grundsatze gemäß, wiederholt, daß das in der Geburtsurkunde enthaltene freiwillige Anerkenntniß eines im Ehebruche erzeugten natürlichen Kindes durchaus unwirksam sey, und daß deßhalb dieses Anerkenntniß nicht gegen das Kind geltend gemacht werden könne, um demselben das ihm zugedachte Vermächtniß zu entziehen.

Sirey, t. 36; I. p. 242.

XLIII.

Kann ein anerkanntes natürliches Kind von seinem Vater adoptirt werden?

Diese Frage wird von Merlin, Chabot, Toullier und Maleville*) aus folgenden Gründen verneint:

1) Nach den Art. 331 und 333 des C. c. könne ein anerkanntes natürliches Kind nur durch die nachfolgende Ehe seiner Eltern legitimirt werden, und hierdurch die Rechte eines ehelichen Kindes erhalten, nicht aber auch durch die Adoption, weßhalb die Adoption eines solchen Kindes unzulässig sey.

2) Auch sey in den Art. 908 und 911 des C. c. implicite ausgesprochen, daß ein anerkanntes natürliches Kind nicht adoptirt werden könne. Denn die Adoption sey entweder ein wohlthätiger oder ein belastender Vertrag; im ersteren Falle stehe der Adoption des natürlichen Kindes der Art. 908 entgegen, weil nach diesem Artikel ein natürliches Kind weder durch Schenkung unter Lebenden noch durch Testament etwas mehr empfangen könne, als ihm in dem Titel von der Erbfolge (Art. 756, 757) zugestanden sey.

Wenn man aber die Adoption als einen belastenden Vertrag ansehen müsse, weil das Adoptivkind auch gegen den Adoptanten Verbindlichkeiten übernehme, so stehe der Adoption eines anerkannten natürlichen Kindes der Art. 911 im

---

*) Merlin, rép. mot: adoption §. IV.
Chabot, sur les successions ad art. 756 nro. 34.
Toullier, t. 2 nro. 988.
Maleville, Commentar in der Einleitung zu dem Titel von der Adoption.

Wege, weil die Adoption, wenn man den natürlichen Kindern unter diesem Titel die Rechte der ehelichen Kinder verschaffen wollte, als eine zu Gunsten eines Unfähigen gemachte, in die Form eines belastenden Vertrags eingekleidete Freigebigkeitsverfü ung erscheinen würde, um den natürlichen Kindern an dem Nachlasse ihrer Eltern mehr Rechte zuzuwenden, als ihnen durch den Art. 908 des C. c. zugestanden sind.

3) Der Art. 756 des C. c. spreche auch ganz bestimmt aus, daß die anerkannten natürlichen Kinder nicht Erben seyn können; hierdurch sey mithin auch die Adoption eines solchen Kindes ausgeschlossen, weil den Adoptivkindern durch den Art. 350 des C. c. ein Erbrecht an dem Nachlasse des Adoptivvaters eingeräumt werde.

4) Auch setze der Begriff der Adoption voraus, daß das Kind dem Adoptanten fremd seyn müsse, indem es nur durch eine Fiction als dessen Kind angesehen werde, weßhalb man sein eigenes Kind nicht adoptiren könne.

5) Daß das Aooptivkind dem Adoptanten fremd seyn müsse, dieß folge auch aus dem Art. 348 des C. c., nach welchem der Adoptirte in der Familie bleibe, zu welcher er durch die Geburt gehöre, und in derselben alle Rechte behalte.

Nach dieser Ansicht erkannten die Appellationsgerichte zu Nîmes (30. December 1812), Pau (1. Mai 1826) und Bourges (22. März 1830).

Sirey, t. 16, II, p. 45 t. 27, II p. 116 t. 30, II p. 163.

Dagegen wird die Zulässigkeit der Adoption eines anerkannten natürlichen Kindes von Locré, Grénier, Blanchard und Zachariä hauptsächlich aus dem Grunde vertheidigt *),

---

*) Grénier, traitè de l'adoption nro. 35.
Locré, esprit du C. N. ad art 345, 346.
Locré, la lêgislation de la france t. 6 p. 364—370.
Blanchard in der Uebersetzung von Malevilles Commentar (Cöln, 1808) 1tr. Bd. S. 346 Note *).

weil in dem französischen Staatsrathe, als diese Frage dort zur Discussion kam, der Grundsatz angenommen worden sey, daß ein anerkanntes natürliches Kind adoptirt werden könne.

Schon in der Sitzung des französischen Staatsraths vom 6. Frimaire des Jahrs 10 (27. Nov. 1801) wurde nämlich die Frage, ob die Adoption der natürlichen Kinder zulässig sey, jedoch nur beiläufig zur Sprache gebracht und entschieden. In dem Art. 1. des damals von der Section vorgelegten Gesetzesentwurfs über die Adoption war nämlich die Zulässigkeit der Adoption auch an die Bedingung geknüpft, daß der Adoptant verheirathet seyn, oder verheirathet gewesen seyn müsse, indem man den Unverheiratheten die Adoption aus dem Grunde versagen wollte, weil man befürchtete, daß hierdurch die Ehelosigkeit befördert werden könnte. Dieser Vorschlag, blos den verheiratheten Personen die Adoption zu gestatten, fand aber von mehreren Seiten Widerspruch, indem bemerkt wurde, daß es zwar den Eltern nicht gestattet werden dürfe, ihre natürlichen Kinder ihren ehelichen Kindern gleich zu stellen, daß man aber, wenn man auch lediglich im Interesse der Seitenverwandten die Adoption der natürlichen Kinder verbieten wollte, gegen letztere ungerecht wäre, und sie für das Vergehen ihrer Eltern bestrafen würde. Nachdem jedoch die Section die vorgeschlagene Bedingung dahin erläutert hatte, daß hierdurch die Adoption der natürlichen Kinder nicht ausgeschlossen sey, so wurde dieselbe damals von dem Staatsrathe angenommen. Nach dem damals gefaßten Beschlusse sollte mithin zwar die Adoption der natürlichen Kinder erlaubt werden, jedoch nur in dem Falle, wenn der Adoptant verheirathet ist, oder verheirathet war *). Schon in dieser Sitzung hatte ein Mitglied des

---

Zachariä, 3tr. Bd. S. 339 Note 8.
Duranton, (t. 3 Nro. 293) scheint sich ebenfalls zu dieser Ansicht zu neigen, obgleich sich derselbe hierüber nicht ganz bestimmt ausgesprochen hat.

*) Locré, la législation de la France, t. 6 p. 413 nro. 23 — 26.

Staatsrathes (Defermon) den Vorschlag gemacht, Statt der Bedingung, daß der Adoptant verheirathet seyn, oder verheirathet gewesen seyn müsse, die Bestimmung des preußischen Landrechts aufzunehmen, daß der Adoptant das 50. Jahr zurückgelegt haben müsse, und unter dieser Voraussetzung nicht nur den verheiratheten, sondern auch den unverheiratheten Personen die Adoption zu gestatten. Dieser Vorschlag wurde zwar damals bestritten, jedoch in einer der späteren Sitzungen angenommen.

In der Sitzung vom 16. Frimaire des Jahrs 10 (7. Dec. 1801) wurde die Frage, ob die Adoption der natürlichen Kinder zulässig sey, abermals zur Sprache gebracht. Der Art. 9 des damals vorgelegten Gesetzentwurfes über die Adoption enthielt nämlich die Bestimmung, daß derjenige, welcher ein natürliches Kind anerkannt habe, dasselbe weder adoptiren, noch demselben andere, als die den anerkannten natürlichen Kindern überhaupt zustehende Rechte einräumen könne*). Dieser Artikel wurde zunächst von Marmont bestritten, weil hierdurch die natürlichen Kinder sehr benachtheiligt werden könnten, wenn nämlich ein Vater, um sich die Befugniß vorzubehalten, sein natürliches Kind zu adoptiren, dessen Anerkennung unterließe, und von dem Tode übereilt würde, bevor er dasselbe anerkannt oder adoptirt hatte. Der Vortragserstatter, Staatsrath Berlier, entgegnete hierauf, daß dieser Artikel ihm ebenfalls zu streng zu seyn scheine, daß jedoch die Gesetzgebungssection denselben aus dem Grunde für nöthig erachtet habe, weil sonst ein Widerspruch mit der Bestimmung eingetreten seyn würde, durch welche den anerkannten natürlichen Kindern nur ein Anspruch auf einen gewissen Theil des Nachlasses ihrer Eltern eingeräumt sey. Hierauf bemerkte aber Emmery, daß die Beschränkung der Rechte der natürlichen Kinder auf einen gewissen Theil des Nachlasses ihrer Eltern die Regel

*) Locré, l. c. p. 434.

bilde, daß aber im Falle der Adoption dieser Kinder eine Ausnahme von dieser Regel eintrete, deßhalb stellte Emmery den Antrag, diesen Artikel zu streichen, und diesem Antrage gemäß wurde auch die Streichung dieses Artikels beschlossen *).

In der Sitzung vom 4. Nivose des Jahrs 10 (25. Dec. 1801) veranlaßte die Frage, ob die Adoption der anerkannten natürlichen Kinder zulässig sey, eine nochmalige Discussion.

Der Art. 13 des in dieser Sitzung zur Berathung gebrachten Gesetzesentwurfs enthielt nämlich darüber eine Bestimmung, welche Förmlichkeiten bei der Adoption eines Kindes zu beobachten seyen, dessen Eltern unbekannt sind, und diese Bestimmung wurde von Tronchet, welchem der in der Sitzung vom 6. Frimäre des Jahrs 10 bereits gefaßte Beschluß nicht gegenwärtig war, hauptsächlich aus dem Grunde bestritten, weil hierdurch die Adoption der unehelichen Kinder erleichtert werde. Denn wenn man auch die Zulässigkeit der Adoption nur auf die Kinder beschränken wollte, deren Eltern unbekannt sind, so würde es nur von dem Vater abhängen, sich die Befugniß, sein natürliches Kind zu adoptiren, dadurch zu verschaffen, daß er dessen Anerkennung unterließe, und so die gesetzliche Vorschrift, nach welcher er zu Gunsten seines natürlichen Kindes nur über einen gewissen Theil seines Vermögens disponiren darf, zu umgehen. Indessen wurde die unbedingte Zulässigkeit der Adoption der natürlichen Kinder von mehreren Mitgliedern des Staatsrathes (dem Justizminister, Berenger und Portalis) insbesondere aber von dem ersten Consul vertheidigt, und am Ende beschlossen, den vorgeschlagenen Artikel anzunehmen **).

---

*) Locré, l. c. p. 477 nro. 18.

**) Der erste Consul äußerte sich dahin: "Il répugne à la bonne morale, qu'un père et qu'une mère, même pauvres, se dépouillent de leur qualité, et fassent passer leur enfant dans une famille étrangère; mais c'est au contraire une conception heureuse de venir, par l'adoption, au secours d'un enfant abandonné, et de l'arracher à la dépravation, à la qu'elle son état d'abandon

Aus diesen Discussionen folgert Locré:

1) daß das Verbot, die anerkannten natürlichen Kinder zu adoptiren, anfangs auf die unverheiratheten Personen beschränkt werden sollte, daß jedoch

2) auch diese Beschränkung später verworfen, und die Adoption dieser Kinder unbeschränkt gestattet worden sey;

3) daß bei der Adoption, indem sie den anerkannten natürlichen Kindern dieselben Rechte, wie allen übrigen adoptirten Kindern, mithin ausgedehntere Rechte einräume, als denselben durch das gemeine Recht zugestanden seyen, in Folge eines speciellen Gesetzes eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte eintrete;

4) daß die Befugniß eines Vaters, sein anerkanntes natürliches Kind zu adoptiren, auch daraus gefolgert werden müsse, weil der Code dessen Adoption nicht verbiete, und weil derselbe in dem Art. 345 unter den dort bemerkten Bedingungen die Adoption eines jeden Kindes gestatte, ohne die anerkannten natürlichen Kinder auszuschließen.

Für diese Ansicht hat sich auch die entschiedene Mehrheit der französischen Gerichtshöfe ausgesprochen. Nach dieser Ansicht erkannten nämlich die Appellationsgerichte zu Brüssel

---

l'expose. Mais, dit-on, il faut craindre de faciliter l'adoption des bâtards. Il serait au contraire heureux, que l'injustice de l'homme, qui par ses dérèglements a fait naître un enfant dans la honte, pût être réparée sans que les moeurs fussent blessées.

Weiter fügte der erste Consul noch bei: qu'il pensi aussi, que de donner aux bâtards la capacité de succéder, ce serait offenser les moeurs, mais que les moeurs ne sont plus outragées, si cette capacité leur est rendue indirectement par l'adoption. La loi, en les privant du droit de succéder, n'a pas voulu punir ces infortunés des fautes de leur père; elle n'a voulu, que faire respecter les moeurs et la dignité du mariage. Le moyen ingénieux, de les faire succéder comme enfants adoptifs, et non comme bâtards, concilie done la justice et l'intérêt des moeurs.

Locré, l. c. p. 501—506 nro. 15.

(22. April 1807), Paris (9. Nov. 1807 und 13. Nov. 1835), Rouen (12. Mai 1808), Grenoble (28. März 1808 und 10. März 1825), Caën (18. Februar 1811), Douai (13. Februar 1824), Angers (29. Juny 1824), Bordeaux (1. Februar 1826), Poitiers (17. Mai 1828), Lyon (16. July 1828 und 6. Februar 1833), Orléans (4. Mai 1832), Rennes (30. März 1835), und Toulouse (2. Juny 1835).

Sirey, t. 7, II p. 174; t. 8, II, p. 1, 219;
t. 9 II p. 204; t, 12, II p. 283.
t. 24, II p. 205, 313; t. 26, II p. 245;
t. 28, II p. 214; t. 29, II p. 109;
t. 33, II p. 26, 214; t. 35 II p. 553, 554.

Die Frage, ob ein anerkanntes natürliches Kind von seinem Vater adoptirt werden könne, ist bei dem Cassationshofe bis jetzt noch nicht zur Entscheidung gekommen; dagegen erkannte der Cassationshof am 23. December 1816 und am 13. July 1826, daß die Adoption eines im Ehebruche erzeugten natürlichen Kindes unzulässig sey, weil das Gesetz nicht nur die Anerkennung, sondern auch die Legitimation eines solchen Kindes durch nachfolgende Ehe verbiete, und weil der Gesetzgeber, nachdem er die im Ehebruche erzeugten Kinder unbedingt für unfähig erklärt hatte, die Rechte der ehelichen Kinder oder ein Erbrecht zu erwerben, sich mit sich selbst in Widerspruch gesetzt haben würde, wenn er die Adoption dieser Kinder erlaubt, und hierdurch gestattet hätte, daß diese Kinder auf diese Weise die Rechte der ehelichen Kinder erwerben könnten.

Sirey, t. 17, I. p. 164 t. 27, I p. 201.

XLIV.

Die Schenkung einer beweglichen Sache, welche durch deren Uebergabe an den Geschenknehmer vollzogen wurde, ist zwar gültig, wenn auch darüber kein Notariatsact aufgenommen worden war. Wenn jedoch die Schenkung eine Schuldforderung zum Gegenstande hat, so genügt die Uebergabe der Schuldurkunde noch nicht zu deren Gültigkeit, sondern es ist hierzu noch ein das Eigenthum der Schuldforderung übertragender Rechtstitel erforderlich.

In dem Art. 931 des C. c. ist nicht vorgeschrieben, daß über eine jede Schenkung eine Notariatsurkunde ausgefertigt werden müsse, sondern dieser Artikel enthält nur die Vorschrift, daß eine jede Urkunde über eine Schenkung vor Notarien ausgefertigt werden soll. Die Nothwendigkeit der Ausfertigung einer solchen Urkunde fällt aber bei der Schenkung einer körperlichen beweglichen Sache weg, welche durch die alsbaldige Uebergabe der geschenkten Sache an den Geschenknehmer vollzogen wird, weil in diesem Falle der Art. 2279 des C. c. zur Anwendung kommt, und dem Geschenknehmer der Besitz Statt Rechtstitel dient; deßhalb sind auch die Ausleger des französischen Civilrechts darin einverstanden, daß ein solches Handgeschenk gültig sey, wenn auch darüber keine Notariatsurkunde aufgenommen worden war *). Indessen

---

*) Merlin, rép. mot: donation, sect. II §. VII nro. 2.
Grénier, t. 1 nro. 177.
Toullier, t. 5 nro. 177.
Duranton, t. 8 nro. 388.
Zachariä, 4tr. Bd. §. 659.

kann die Schenkung einer Schuldforderung nicht durch die bloſe Uebergabe der Schuldurkunde oder des Wechſels vollzogen werden, indem hierzu außerderdem noch ein das Eigenthum übertragender Rechtstitel erforderlich iſt*). Dieß wurde auch in dem folgenden Rechtsfalle von dem Caſſationshofe ausgeſprochen.

Am 26. Juny 1819 ſtarb Ludwig Romanet, und am folgenden Tage machte Lorrain bei dem Friedensgerichte die Anzeige, daß ihm der Verſtorbene kurz vor ſeinem Tode ſein Portefeuille mit mehreren darin befindlichen Schuldurkunden zum Geſchenk übergeben habe, was auch von zwei eidlich abgehörten Bedienten des Romanet beſtätigt wurde.

Indeſſen verlangten die Inteſtaterben des Romanet in einer gegen Lorrain anhängig gemachten Klage von dem letztern die Herausgabe der ihm angeblich geſchenkten Schuldurkunden, indem ſie behaupteten, daß zur Gültigkeit einer ſolchen Schenkung die Uebergabe der Schuldurkunden für ſich allein nicht genüge, und daß daraus, daß ſich der Beklagte im Beſitze dieſer Schuldurkunden befinde, noch keineswegs folge, daß das Eigenthum der Schuldforderungen auf ihn übergegangen ſey.

Am 8. Juny 1820 wurde auch der Beklagte zur Herausgabe dieſer Schuldurkunden verurtheilt. In den Entſcheidungsgründen zu dieſem Urtheile iſt bemerkt, daß zwar die Schenkung einer körperlichen beweglichen Sache, wie z. B. die Schenkung einer Summe Geldes, gültig ſey, ſobald dem Geſchenknehmer die geſchenkte Sache übergeben wurde, weil in dieſem Falle der Beſitz Statt Rechtstitels gelte, daß aber bei Schuldforderungen durch die bloſe Uebergabe und den Beſitz der Schuldurkunden der Inhaber noch nicht legitimirt

---

*) Merlin, quest. de droit, mot: donation, §. VI.
Toullier, t. 5 nro. 179.
Duranton, t. 8 nro. 396.
Zachariä, a. a. O.

werde, die Forderung gegen die Schuldner einzuklagen, daß derselbe vielmehr noch nachweisen müsse, daß ihm das Eigenthum der Forderung übertragen worden sey.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Appellation ein, zu deren Rechtfertigung er vorbrachte:

Im Allgemeinen könne es nicht widersprochen werden, daß die Schenkung einer beweglichen Sache, welche durch die Uebergabe der letztern an den Geschenknehmer vollzogen worden war, gültig sey, wenn auch darüber keine Notariatsurkunde aufgenommen wurde; von den Klägern werde aber behauptet, daß eine Schuldurkunde nicht in dem Sinne zu den beweglichen Sachen gehöre, daß durch deren Uerbergabe der Eigenthumsübergang bewirkt werden könne. Dieß sey jedoch unrichtig, indem alle Sachen und Güter entweder beweglich oder unbeweglich seyen, und der Art. 529 des C. c. den Schuldurkunden ausdrücklich die Eigenschaft einer beweglichen Sache beilege. Wenn über eine Schuldforderung gar keine Schuldurkunde existire, so könne das Eigenthum derselben auch nicht durch eine Uebergabe an einen Dritten übertragen werden; wenn aber eine Schuldurkunde existire, so repräsentire diese die Schuldforderung, und deswegen könne die Uebertragung der Schuldforderung durch die Uebergabe der Schuldurkunde vollzogen werden. Die Richtigkeit dieser Behauptung ergebe sich auch aus mehreren Artikeln des C. c. nämlich aus dem Artikeln 1607, nach welchem die Uebergabe unkörperlicher Gegenstände durch Einhändigung der Urkunden geschehe, sodann aus dem Art. 1689, nach welchem die Uebertragung einer Forderung oder eines Rechts durch die Uebergabe der Beweisurkunde von Seiten des Cedenten an den Cessionar bewirkt werde.

Nach den Art. 1282 und 1283 des C. c. könne der Geschenknehmer die Schuldner von ihrer Verbindlichkeit gegen den Geschenkgeber durch die Zurückgabe der Schuldurkunden befreien.

Wenn man frage, wie es bei einer blos durch die Uebergabe der Schuldurkunden vollzogenen Schenkung dem Geschenknehmer möglich sey, die Forderung gegen die Schuld-

ner einzuklagen, so werde hierauf bemerkt, daß auch bei der blos mündlich geschehenen Cession einer Forderung dem Cessionar dasselbe Hinderniß im Wege stehe; demohngeachtet sey aber eine blos mündlich geschehene Cession gültig, und deswegen könne auch bei einer blos durch die Uebergabe der Schuldurkunde vollzogenen Schenkung aus der Schwierigkeit der Einklagung kein Grund gegen die Gültigkeit einer solchen Schenkung entnommen werden.

Die Appellanten bemerkten dagegen: Allerdings gelte bei beweglichen Sachen der Besitz Statt des Rechtstitels, allein diese gesetzliche Vermuthung trete nur bei körperlichen beweglichen Sachen ein, welche nicht selbst ihren Eigenthümer bezeichneten; dieß sey aber bei Schuldurkunden nicht der Fall, weil in diesen der Gläubiger als der Eigenthümer bezeichnet werde, weßhalb diese Bezeichnung dem dritten Besitzer entgegenstehe, und bei diesem der Rechtsgrundsatz, daß der Besitz die Stelle des Rechtstitels vertrete, nicht zur Anwendung kommen könne.

Auch werde bei Handgeschenken, wie bei einer jeden andern Schenkung vorausgesetzt, daß sich der Geschenkgeber des Eigenthums an der verschenkten Sache unwiderruflich begeben habe; dieß könne aber aus der Uebergabe einer Sache, mithin in dem vorliegenden Falle aus der Uebergabe der Schuldurkunden noch nicht gefolgert werden; Romanet habe sich durch die bloße Uebergabe seines Eigenthums noch nicht begeben, er würde deswegen, wenn er nicht gestorben wäre, berechtigt gewesen seyn, seine Schuldner anzuweisen, den Beklagten nicht als ihren Gläubiger anzuerkennen, er würde ferner berechtigt gewesen seyn, seine Schuldner zur Zahlung an ihn anzuhalten, die empfangene Zahlung zu quittiren, und hierdurch seine Schuldner von ihrer Verbindlichkeit zu befreien; alle diese Rechte seyen aber jetzt auf die Erben des Romanet übergegangen.

Unrichtig sey es, wenn der Beklagte behaupte, daß er berechtigt gewesen sey, die durch die Schuldscheine beurkun-

dete Forderung gegen die Schuldner einzuklagen, und letztere durch die Zurückgabe der Schuldscheine nach den Art. 1282 und 1283 des C. c. von ihrer Verbindlichkeit zu befreien; denn die Erlassung der Schuld durch die Zurückgabe der Schuldurkunden könne nur von dem Eigenthümer geschehen; der Beklagte sey aber nie Eigenthümer der in Frage stehenden Forderungen gewesen. Eben so wenig könne sich der Beklagte auf die Art. 1607 und 1689 des C. c. berufen; denn bei dem erstern Artikel sey das Eigenthum der verkauften Sache bereits durch den Abschluß des Kaufvertrags auf den Eigenthümer übergegangen gewesen, und die Einhändigung der Urkunden geschehe nur zur Uebergabe der verkauften Sache; eben so geschehe in dem zweiten Artikel die Uebergabe nur zum Vollzuge eines bereits abgeschlossenen Vertrags, nämlich einer Cession und das Gesetz unterstelle hier, daß die Cession schriftlich geschehen sey, weil es in dem folgenden Artikel vorschreibe, daß dieselbe dem Schuldner significirt werden müsse, eine nicht schriftlich beurkundete Cession aber nicht significirt werden könne.

Am 14. April 1821 bestätigte hierauf das Appellationsgericht zu Lyon das untergerichtliche Erkenntniß, in so weit dieses das in Frage stehende Handgeschenk für ungültig erklärt hatte, indem dieser Gerichtshof die untergerichtlichen Entscheidungsgründe adoptirte.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe den Art. 931 des C. c. verletze, und den Art. 1282, 1283, 1607 und 2279 eine unrichtige Anwendung gebe, weil darin ausgesprochen sey, daß bei einer Schenkung einer beweglichen Sache die Uebergabe dieser Sache zur Gültigkeit der Schenkung in dem Falle nicht genüge, wenn letztere eine unkörperliche bewegliche Sache zum Gegenstande habe.

Am 24. July 1822 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus dem Grunde, weil das Eigen-

thum einer Forderung nicht durch die bloſe Uebergabe der Schuldurkunde, ſondern nur durch Ceſſion an einen andern übertragen werden könne.

Sirey, t. 23 II p. 211 t. 24, I p. 23.

Abweichend von der in dieſem Urtheile ausgeſprochenen Anſicht hatte der Caſſationshof in einem früheren Urtheile vom 12. Dec. 1815 erkannt, daß die Schenkung mehrerer dem Geſchenknehmer übergebenen Wechſel gültig ſey, obgleich dieſe Wechſel nicht auf den Geſchenknehmer indoſſirt, ſondern nur mit einem Indoſſament in bianco verſehen waren, weil, wie in den Entſcheidungsgründen zu dieſem Urtheile bemerkt iſt, auch durch ein ſolches Indoſſament in bianco das Eigenthum des Wechſels auf deſſen Inhaber übertragen werde.

Sirey, t. 16, I p. 322.

Allein dieſer Entſcheidungsgrund iſt, wie auch Merlin in einer Critik dieſes Urtheils bemerkt*), offenbar unrichtig, indem nach den Art. 136—138 des Code de commerce nur durch ein regelmäßiges Indoſſament das Eigenthum eines Wechſels übertragen werden kann, ein Indoſſament in bianco aber, weil darin der Namen des Indoſſaten nicht ausgedrückt wurde, kein regelmäßiges Indoſſament iſt, weßhalb auch der Inhaber eines mit einem ſolchen unregelmäßigen Indoſſament verſehenen Wechſels nicht Eigenthümer des Wechſels wird, ſondern nur als Bevollmächtigter des Indoſſanten angeſehen werden ſoll.

Daß zur Gültigkeit einer Schenkung, welche eine Schuldforderung zum Gegenſtande hat, die Uebergabe der Schuldurkunde für ſich allein noch nicht genüge, daß vielmehr dieſe Uebergabe noch mit einem das Eigenthum der Schuldforderung übertragenden Rechtstitel verbunden ſeyn müſſe, dieß

*) Merlin, quest. de droit., mot: donation, §. IV. nro. III.

wurde auch von den Appellationsgerichten zu Metz (am 14. July 1818), Agen (am 15. Mai 1833) und Poitiers (am 27. November 1833) ausgesprochen.

Sirey, t. 19, II p. 47, t. 33, II p. 564, t. 34, II p. 680.

XLV.

Der unentgeltliche Verzicht auf ein Recht zu Gunsten eines Dritten ist, wenn gleich derselbe als eine Freigebigkeitsverfügung zu Gunsten dieses Dritten erscheint, doch nicht an die für Schenkungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten gebunden.

Am 27. Dec. 1816 errichtete Martin Bourgoignon ein Testament, worin er die eine Hälfte seines Nachlasses seinen beiden Neffen Johann Etienne und Peter Bourgoignon, die andere Hälfte aber seiner Schwester Margaretha vermachte. Am 13. July 1819 starb Peter Bourgoignon, und nachdem auch etwa 3 Monate später der Testator gestorben war, so scheint zwischen dem Johann Etienne Bourgoignon und den Kindern des bereits gestorbenen Peter Bourgoignon die Frage zur Erörterung gekommen zu seyn, ob das dem Johann Etienne und Peter Bourgoignon zusammen ausgesetzte Vermächtniß, weil der letztere bereits vor dem Testator gestorben war, dem erstern vermöge des Zuwachsrechtes in Gemäßheit des Art. 1044 allein zugefallen sey. Indessen verzichtete Johann Etienne auf dieses Zuwachsrecht, indem er bei Errichtung der Inventur in Gegenwart der Mutter, als der gesetzlichen Vormünderin der Kinder seines Bruders Peter Bourgoignon erklärte, daß er geschehen lassen wolle, daß den letztern der vierte Theil des Nachlasses zugeschieden

werde, obgleich Peter Bourgoignon schon mehrere Monate vor dem Testator gestorben war.

In Folge dieses Verzichts wurde den Kindern des Peter Bourgoignon von dem in der Nachlassenschaft befindlichen Mobilarvermögen der gleiche Theil zugeschieden, wie dem Johann Etienne Bourgoignon. Als jedoch diese Kinder auch von dem liegenschaftlichen Vermögen diesen Theil verlangten, so widerrief Johann Etienne Bourgoignon seinen bei der Inventur zu Gunsten dieser Kinder erklärten Verzicht, indem er bemerkte, daß das seinem Bruder ausgesetzte Vermächtniß ihm zugewachsen sey, und daß sein Verzicht auf dieses Recht des Zuwachses zu Gunsten seiner Neffen als eine wahre Schenkung erscheine, welche deswegen nach dem Art. 932 des C. c. so lange widerrufen werden könne, als sie nicht von den Geschenknehmern ausdrücklich acceptirt worden war.

Dieß veranlaßte die Mutter der noch minderjährigen Kinder des Peter Bourgoignon gegen Johann Etienne Bourgoignon eine Klage anhängig zu machen, mit welcher sie aber am 17. July 1818 von dem Tribunale zu Beauvais aus folgenden Gründen abgewiesen wurde:

In Erwägung, daß das den Brüdern Bourgoignon zusammen ausgesetzte Vermächtniß, ohne daß einem jeden der ihm zukommende Theil von dem Testator angewiesen wurde, nach dem Art. 1044 des C. c. dem Johann Etienne zugewachsen ist, weil sein Bruder schon vor dem Testator gestorben war; daß Johann Etienne nicht unbedingt auf dieses Vermächtniß, oder einen Theil desselben verzichtet hat, und daß dessen Zustimmung dazu, daß den Kindern seines Bruders Peter der dem letztern bestimmte Theil des Nachlasses zugeschieden werde, eine wahre Schenkung ist, welche ausdrücklich angenommen werden mußte, und deswegen weil sie nicht ausdrücklich angenommen worden war, widerrufen werden konnte.

Auf eingelegte Appellation wurde jedoch durch Urtheil des Appellationsgerichts zu Amiens vom 29. Mai 1819 das untergerichtliche Erkenntniß abgeändert, und den Kindern des Peter Bourgoignon das dem letztern zugedachte Vermächtniß zuerkannt.

In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile ist bemerkt, daß die von dem Beklagten bei Errichtung der Inventur dahin abgegebene Erklärung, daß er geschehen lassen wollte, daß den Kindern seines Bruders Peter der dem letztern in dem Testamente zugedachte vierte Theil der Nachlasses zugeschieden werde, keine Schenkung zu Gunsten dieser Kinder enthalte, daß vielmehr darin nur ein Verzicht auf das demselben gesetzlich zugestandene Zuwachsrecht liege; daß ferner aus allen Umständen hervorgehe, daß sich der Beklagte bei diesem Verzichte nicht in einem Irrthum weder über das Recht noch über eine Thatsache befand, und daß die Vormünderin der Kinder des Peter Bourgoignon, in deren Gegenwart der Beklagte auf das Zuwachsrecht verzichtet hatte, bei der demnächst vorgenommenen Theilung der Mobilien, den diesen Kindern in Folge dieses Verzichtes zugeschiedenen vierten Theil der Mobilien in Empfang nahm, woraus folge, daß das von dem Beklagten diesen Kindern zugestandene Miterbrecht mit beiderseitiger Zustimmung schon theilweise vollzogen worden sey.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe den Art. 932 des C. c. verletze, weil nach diesem Artikel eine Schenkung den Geber nur dann verpflichte, und nur von dem Tage an wirksam werde, an welchen sie mit ausdrücklichen Worten angenommen worden war. Sein Verzicht auf das dem Peter Bourgoignon zugedachte Vermächtniß könne aber, da der letztere vor dem Tode des Testators gestorben, mithin ihm nach dem Art. 1044 des C. c. kraft des Zuwachsrechts angefallen war, nur als eine den Kindern des Peter Bourgoignon gemachte Schenkung angesehen werden, welche nach dem Art. 932

des C. c. unwirksam sey, weil sie nicht mit ausdrücklichen Worten angenommen worden war.

Am 12. Nov. 1822 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch, weil das Appellationsgericht zu Amiens kein Gesetz verletzt habe, wenn dasselbe erkannte, daß der Cassationskläger auf das ihm zustehende Recht des Zuwachses hinsichtlich des dem Peter Bourgoignon zugedachten Vermächtnisses verzichtet habe, und daß die Verbindlichkeit eines solchen Verzichtes nicht wie die Verbindlichkeit einer Schenkung von einer ausdrücklichen Acceptation abhängig sey.

Sirey, t. 23, I. 86.

XLVI.

Ist die Vorschrift des Art. 910 des C. c. nach welcher Freigebigkeitsverfügungen zu Gunsten öffentlicher Anstalten u. s. w. ohne Staatsgenehmigung nicht wirksam sind, auch auf Handgeschenke anwendbar?

Der Abbé Fraigneau hatte dem Seminarium zu St. Mairent eine Schenkung von 2000 Franken gemacht, und diese Schenkung wurde alsbald durch die Uebergabe dieser Summe vollzogen. Da jedoch das Seminarium vor Annahme dieser Schenkung die Staatsgenehmigung nicht eingeholt hatte, so wurde dieselbe nach dem Tode des Schenkers von dessen Erben aus diesem Grunde angefochten. Die Vertreter dieses Seminariums behaupteten dagegen, daß bei derartigen Handgeschenken die Einholung der Staatsgenehmigung nicht nothwendig sey, indem dieselbe schon durch die Uebergabe der geschenkten Sache wirksam würden; außerdem bezogen sich dieselbe noch auf eine, jedoch erst nach dem Tode des Schen-

kers eingeholte Ermächtigung der Regierung zur Annahme dieser Schenkung.

Durch ein Urtheil vom 3. Dec. 1827 wurde diese Schenkung von dem Tribunale zu Niort aus dem Grunde für ungültig erklärt, weil vor deren Annahme die Staatsgenehmigung nicht eingeholt worden war, und aus diesem Grunde wurde dieses Urtheil am 14. Jan. 1829 von dem Appellationsgericht zu Poitiers bestätigt. Dieses Urtheil wurde aber auf die von dem Bischofe zu Poitiers eingelegte Cassation am 28. Dec. 1830 wegen eines Formfehlers von dem Cassationshofe cassirt, ohne daß sich der Cassationshof bei dieser Entscheidung in die Erörterung der Hauptsache einließ.

Sirey, t. 31, I p. 345.

Das Appellationsgericht zu Bourges, an welches diese Sache zur Entscheidung verwiesen war, erklärte jedoch in einem Urtheile vom 21. Nov. 1831 diese Schenkung für gültig, weil bei Handgeschenken zu Gunsten öffentlicher Anstalten die Einholung der Staatsermächtigung zu deren Annahme nicht nöthig sey, und weil diese Ermächtigung auch, wenn gleich erst nach dem Tode des Schenkers wirklich ertheilt worden sey.

Sirey, t. 32, II p. 97.

Gegen dieses Urtheil legten die Kläger die Cassation ein, weil sie darin eine Verletzung der Art. 932 und 937 des C. c. zu finden glaubten. Zur Begründung dieses Cassationsgesuchs brachten dieselbe vor:

Die Erfahrung habe gelehrt, wie nachtheilig es sey, wenn sich die Reichthümer bei kirchlichen Gemeinheiten anhäuften, und hierdurch zum Nachtheile der bürgerlichen Gesellschaft außer Verkehr gesetzt würden; des gemeinen Wohls wegen sey es deswegen nothwendig geworden, die Befugniß der kirchlichen Gemeinheiten durch Freigebigkeitsverfügungen etwas zu erwerben, der Controle der Staatsregierung zu

unterwerfen, und die Gültigkeit und Wirksamkeit einer solchen Freigebigkeitsverfügung von der Ermächtigung der Staatsregierung abhängig zu machen; darauf gründe sich die Vorschrift des Art. 910 des C. c., daß Freigebigkeitsverfügungen zu Gunsten öffentlicher Anstalten, mithin auch zu Gunsten kirchlicher Stiftungen nur in so fern gültig und wirksam seyn sollen, als von der Staatsregierung zu deren Annahme die Ermächtigung ertheilt worden war. Wenn daher auch im Allgemeinen der Grundsatz nicht bestritten werden könne, daß Handgeschenke, welche durch die alsbaldige Uebergabe der geschenkten Sache vollzogen wurden, gültig seyen, wenn auch dabei die sonst bei Schenkungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet worden waren, so könne doch dieser Grundsatz bei Handgeschenken zu Gunsten einer kirchlichen Stiftung keine Anwendung finden, weil auch bei diesen Handgeschenken der Grund, welcher die Vorschrift des Art. 910 des C. c. nothwendig machte, eintrete. Dieser Artikel erkläre die kirchlichen Stiftungen für unfähig, durch Freigebigkeitsverfügungen etwas zu erwerben; nur durch die Ermächtigung der Staatsregierung könnten sie zu diesem Erwerbe befähigt werden, und erst dann, wenn diese Ermächtigung ertheilt worden war, seyen dieselben befugt, eine ihnen zugedachte Schenkung zu acceptiren. Da in dem vorliegenden Falle das Seminarium zu St. Mairent zur Acception der in Frage stehenden Schenkung nicht ermächtigt gewesen sey, so folge hieraus, daß diese Schenkung wegen Nichtbeobachtung dieser gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeit nicht als gültig angesehen werden könne. Zwar sey die Ermächtigung der Staatsregierung zur Annahme dieser Schenkung nach dem Tode des Schenkers ertheilt worden; allein aus dem Art. 932 des C. c. gehe hervor, daß der Geschenknehmer noch bei Lebzeiten des Schenkers seine Absicht, die Schenkung zu acceptiren, zu erkennen geben müsse, und daß erst durch diese Acception die Schenkung wirksam werde, weßhalb eine Schenkung nach dem Tode des Geschenkgebers nicht mehr acceptirt werden

könne, und die geschenkte Sache in die Nachlassenschaft des letztern Falle.

Am 26. Nov. 1833 wurde jedoch dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß ein Handgeschenk Gegenstand des Streites ist, und daß derartige Freigebigkeitsverfügungen dadurch vollzogen werden, daß der Geschenkgeber die geschenkte Sache dem Geschenknehmer übergiebt, und daß dieser dieselbe annimmt; daß es nach dem angefochtenen Urtheile außer Zweifel liegt, daß das Seminarium zu St. Mairent, nachdem dasselbe die ihm von dem Abbé Fraigneau gemachte Schenkung angenommen hatte, hierzu nicht nur von dem Bischofe zu Poitiers sondern auch durch eine königliche Ordonnanz ermächtigt wurde, und daß, wenn auch die letztere Ermächtigung erst nach dem Tode des Schenkers erfolgt war, die Schenkung demohngeachtet wirksam ist, weil sie nicht mehr widerrufen werden konnte.

In Erwägung endlich, daß die Art. 932 und 937 des C. c. nur auf die Schenkungen anwendbar sind, über welche eine Notariatsurkunde aufgenommen worden war, nicht aber auch auf Handgeschenke, bei welchen keine weitere Förmlichkeit nöthig ist.

Sirey, t. 34, I p. 57.

In dem Großherzogthum Baden ist die Staatsermächtigung zur Annahme einer Schenkung zum Vortheile der Gemeindsarmen oder einer milden Stiftung unbedingt nothwendig, die Schenkung mag Liegenschaften oder bewegliche Sachen zum Gegenstande haben, nur kann in dem letztern Falle die Ermächtigung von dem Ministerium des Innern ertheilt werden, während im erstern Falle die Ermächtigung des Regenten eingeholt werden muß.

Nur bei solchen Geldvermächtnissen, welche zu gleichbaldiger Ausgabe und Vertheilung für Almosen und Messen bestimmt sind, ist diese Ermächtigung nicht nothwendig.

Regierungsblatt vom Jahr 1811 Nro. XXXVI.
Regierungsblatt vom Jahr 1812 Nro. XXVIII.

XLVII.

Der Umstand, daß sich der Schuldner in dem Besitze der über eine Schuld ausgestellten Originalschuldverschreibung befindet, begründet noch keine gesetzliche Vermuthung für die Erlassung der Schuld, so lange nicht nachgewiesen ist, daß dem Schuldner die Schuldverschreibung von dem Gläubiger freiwillig zurückgegeben worden war.

Nur die freiwillige Zurückgabe der über eine Schuld ausgestellten Originalschuldverschreibung an den Schuldner soll nach Art. 1282 des C. c. dafür als Beweis gelten, daß die Schuld erlassen sey; der Umstand, daß sich der Schuldner in dem Besitze der Originalschuldurkunde befindet, kann jedoch für sich allein noch nicht dafür als Beweis gelten, daß demselben die Schuldurkunde von dem Gläubiger freiwillig zurückgegeben worden sey, sondern dafür nur eine richterliche Vermuthung begründen, welche durch Gegenvermuthungen dafür wieder entkräftet werden kann, daß der Schuldner nicht durch freiwillige Zurückgabe in den Besitz der Schuldurkunde gekommen, und daß die Schuld noch nicht berichtigt sey *), weß-

---

*) Toullier, t. VII nro. 325 — 328.
Duranton, t. XIII, nro. 362.

halb es Sache der Gerichte ist, in einem solchen Collisionsfalle die sich entgegenstehenden Vermuthungen zu prüfen und auf das Resultat dieser Prüfung ihre Entscheidung zu gründen.

Dieß wurde auch von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen.

Am 30. Sept. 1829 stellte Leclerc Losier auf Ordre des Deguingamp einen Wechsel über 2600 Francs aus, und da der Aussteller diesen Wechsel am Verfalltage nicht bezahlte, so mußte Deguingamp, welcher denselben weiter indossirt hatte, dessen Betrag dem Indossaten bezahlen. Deguingamp nahm hierauf wegen des Ersatzes des Wechselbetrags, der Zinsen und Kosten seinen Rückgriff gegen Leclerc, welcher letztere auch durch ein Erkenntniß des Handelsgerichts zu Paris vom 24. Dec. 1830 verurtheilt wurde, diesen Ersatz zu leisten.

Gegen dieses Erkenntniß legte Leclerc die Appellation ein, zu deren Begründung er vorbrachte, daß er diese Wechselforderung bereits bezahlt habe, was daraus hervorgehe, weil er sich im Besitze dieses Wechsels befinde, welchen er gleichzeitig producirte.

Am 23. Juny 1831 wurde jedoch das Erkenntniß des Handelsgerichts von dem Appellationsgericht zu Paris aus dem Grunde bestätigt, weil aus allen Umständen, insbesondere aus den von den Parthien bei der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen hervorgehe, daß der Wechsel, in dessen Besitz sich Leclerc befinde, von diesem noch nicht bezahlt worden sey.

Gegen dieses Urtheil legte Leclerc die Cassation ein, welche er durch die Behauptung zu begründen suchte, daß dasselbe die Art. 1282, 1283 und 1350 des C. c. verletze, weil darin ausgesprochen werde, daß der Umstand, daß sich der Cassationskläger im Besitze des in Frage stehenden Wechsels befand, nicht zum Beweise der von diesem geleisteten Zahlung dienen könne, obgleich der Cassationsbeklagte den Gegenbeweis nicht geliefert, und eben so wenig behauptet und erwiesen hatte, daß der Cassationskläger durch Betrug oder Gefährde in den

Besitz dieses Wechsels gekommen sey, indem blos in diesem Falle das angefochtene Urtheil gerechtfertigt werden könnte. Es sey zwar richtig, daß der Umstand, daß sich der Schuldner im Besitze der Originalurkunde befinde, für sich allein noch nicht zum Beweis dafür diene, daß die Schuld berichtigt sey, weil dieser Beweis nur aus der freiwilligen Zurückgabe der Schuldurkunde hervorgehen könne; allein der Besitz der Schuldurkunde begründe doch die Vermuthung, daß der Schuldner in Folge einer freiwilligen Zurückgabe in deren Besitz gekommen sey, und diese Vermuthung könne nur durch den dem Gläubiger obliegenden Gegenbeweis entkräftet werden. Deguingamp hätte daher zur Rechtfertigung seiner Behauptung, daß die Schuldurkunde dem Cassationskläger nicht freiwillig zurückgegeben worden war, nachweisen müssen, daß derselbe auf betrügerische Weise in deren Besitz gekommen sey. Diesen Beweis habe derselbe aber nicht geliefert, und deßhalb erscheine das Cassationsgesuch gerechtfertigt.

Am 10. April 1833 verwarf jedoch der Cassationshof diese Cassation aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach den Art. 1282 und 1350 des C. c. nur die freiwillige Zurückgabe, und nicht der blose Besitz der Schuldurkunde eine gesetzliche Vermuthung dafür begründet, daß die Schuld getilgt sey;

In Erwägung, daß nach dem angefochtenen Urtheile nicht als erwiesen angenommen werden kann, daß Leclerc durch freiwillige Zurückgabe des in Frage stehenden Wechsels in dessen Besitz gekommen war, daß vielmehr mehrere in dem angefochtenen Urtheile als erwiesen angenommene Umstände, insbesondere die am Verfalltage dieses Wechsels von dem dritten Besitzer desselben erhobene Klage, die sogleich geschehene Beiladung des Leclerc zu dieser Klage, und die wiederholte Klagen des Deguingamp gegen Leclerc mit der von dem letztern behaupteten freiwilligen Zurückgabe dieses Wechsels geradezu im Widerspruch stehen, weßhalb das an-

gefochtene Urtheil nur die Frage zu entscheiden hatte, ob Leclerc diesen Wechsel bezahlt habe oder nicht.

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheile ausdrücklich ausgesprochen ist, daß aus allen Umständen, insbesondere aus den von den Parthien bei der Verhandlung abgegebenen Erklärungen hervorgehe, daß Leclerc diesen Wechsel nicht bezahlt habe, dasselbe daher die Art. 1282, 1283 und 1350 des C. c. nicht verletzt hat.

Sirey, t. 33, II p. 383.

Nach derselben Ansicht erkannte der Cassationshof am 5. März 1835.

Sirey, t. 35, I p. 805.

Eben so hatte schon früher das Appellationsgericht zu Bourges in dem folgenden Rechtsfalle erkannt.

Nach einer am 13. July 1817 von einem Notar ausgefertigten Schuldurkunde schuldete Guerriat dem Gaudry, dem jüngern, die Summe von 3000 Francs. Am 3. Sept. 1820 starb der letztere, und da sich Guerriat im Besitz der Originalschuldurkunde befand, so machte Gaudry, der ältere, als Erbe seines Bruders, gegen den erstern eine Klage anhängig, indem er entweder die Herausgabe der Originalschuldurkunde, oder die Ausfertigung einer neuen Schuldurkunde verlangte.

Guerriat behauptete dagegen, daß ihm Gaudry, der jüngere, wenige Tage vor seinem Tode die Originalschuldurkunde schenkungsweise und zum Beweise seiner Freundschaft zurückgegeben habe, daß mithin nach Art. 1283 des C. c. diese freiwillige Zurückgabe eine gesetzliche Vermuthung für die Erlassung dieser Schuld begründe.

Indessen wurde Guerriat am 20. Jan 1824 von dem Tribunal zu Nevers zur Herausgabe der Originalschuldurkunde verurtheilt. Gegen dieses Urtheil legte Guerriat die Appellation ein, zu deren Rechtfertigung er vorbrachte, daß

nach Art. 1283 der Besitz der Originalschuldurkunde die gesetzliche Vermuthung begründe, daß die Schuld getilgt sey, und daß diese Vermuthung nur durch den Beweis des Gegentheils entkräftet werden könne. In dem vorliegenden Falle betrage aber der Gegenstand des Streits mehr als 150 Francs, und da der Anfang eines schriftlichen Beweises nicht vorliege, so sey der Zeugenbeweis unzulässig, weßhalb auch keine richterliche Vermuthungen zugelassen werden könnten, um die für den Appellanten sprechende gesetzliche Vermuthung der Erlassung der Schuld zu entkräften.

Am 12. April 1826 bestätigte jedoch das Appellationsgericht zu Bourges das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß sich die von Guerriat dem Gaudry, dem jüngern, am 13. July 1817 ausgestellte Originalschuldurkunde über eine binnen Jahresfrist zurückzubezahlende Forderung in dem Besitze des Schuldners befindet, daß in der freiwilligen Zurückgabe der Originalschuldurkunde der Beweis für die Erlassung der Schuld liegt, so lange nicht das Gegentheil erwiesen wird, und daß die nicht in dem Gesetze begründeten Vermuthungen der Beurtheilung der Gerichte überlassen sind;

In Erwägung, daß Guerriat zugesteht, die in Frage stehende Schuld nicht bezahlt zu haben, indem er nur behauptet, daß ihm die Schuldurkunde als eine Schenkung von dem Gläubiger zurückgegeben worden sey, daß jedoch dieser Behauptung viele, sehr erhebliche Umstände entgegenstehen, indem Gaudry, der jüngere, welcher am 3. Sept. 1820 starb, am 25. August vorher ein Testament errichtete, in welchem er, obgleich darin mehrere Personen mit Vermächtnissen bedacht wurden, des Guerriat nicht erwähnte, daß vielmehr Gaudry durch eine öffentliche Urkunde vom 28. August desselben Jahres dem Guerriat die Frist zur Rückbezahlung dieser Forderung auf 3 Jahre verlängerte,

und daß Gaudry, wenn es seine Absicht gewesen wäre, dem Guerriat diese Schuld zu erlassen, demselben bei dieser Gelegenheit Statt die Zahlungsfrist zu verlängern, eine Quittung ausgestellt haben würde; daß ferner nach der Angabe des Guerriat demselben diese Schuld 3 Tage vor dem Tode des Gläubigers mithin am 30. August und beinahe zu derselben Zeit erlassen worden seyn soll, wo demselben eine Zahlungsfrist bewilligt worden war, weßhalb nicht nur die Uebergehung des Guerriat in dem Testamente, sondern auch die dem Guerriat von Gaudry, dem jüngern, bewilligten Zahlungsfrist der angeblichen Erlassung der Schuld entgegenstehen, und daß diese Umstände in Verbindung mit den übrigen in dem angefochtenen Urtheile enthaltenen Gründen wichtige, treffende und übereinstimmende Vermuthungen darbieten, welche die Vermuthung einer freiwilligen Zurückgabe der Schuldurkunde, und folgeweise der Erlassung der Schuld entkräften.

In Erwägung endlich, daß auch der Einwand unerheblich ist, daß die der richterlichen Beurtheilung überlassenen Vermuthungen nur dann zugelassen und berücksichtigt werden dürfen, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege, indem der Zeugenbeweis, mithin auch der Beweis durch Vermuthungen im Fall eines Betrugs oder einer Gefährde zugelassen werden kann, und in dem vorliegenden Fall, wo alle Umstände gegen die freiwillige Zurückgabe der Schuldurkunde sprechen, der Verdacht begründet ist, daß der Schuldner betrügerischer Weise in den Besitz dieser Schuldurkunde gekommen war.

Sirey, t. 26, II p. 303.

Nach dem in diesen Urtheilen ausgesprochenen Grundsatze erkannte auch das Appellationsgericht zu Caën am 6. Nov. 1827 und das Appellationsgericht zu Colmar am 28. Mai 1831.

Sirey, t. 30, II p. 215, t. 32, II p. 404.

XLVIII.

Erstreckt sich das den Ascendenten durch den Art. 747 des C. c. eingeräumte Rückfallsrecht auch auf diejenigen Güter der Schenkung, über welche der Donatar durch ein Testament verfügt hat?

Daß der Ascendent das ihm durch den Art. 737 des C. c. eingeräumte Rückfallsrecht auf diejenigen Güter der Schenkung nicht geltend machen könne, über welche der Donatar durch eine Schenkung unter Lebenden verfügt hat, dieß ist unbestritten; bestritten aber ist die Frage, ob dieses Rückfallsrecht auch dann ausgeschlossen sey, wenn der Donatar über diese Güter eine Verfügung auf den Todesfall getroffen hat. Bejaht wird diese Frage von Chabot, Grénier, Toullier, Duranton und Zachariä *), und diese Ansicht wurde auch von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle adoptirt:

Amouroux bestellte seiner Tochter, als diese sich mit Sombal verehlichte, ein Heirathsgut von 20,000 Franken; diese starb jedoch ohne Kinder zu hinterlassen, bevor dieses Heirathsgut bezahlt war, und vermachte ihrem Ehemanne ihr gesammtes Vermögen. Amouroux bestritt jedoch die Gültigkeit dieses Vermächtnisses hinsichtlich des seiner Tochter bestellten Heirathsguts von 20,000 Franken, indem er behauptete, daß letztere, weil seine Tochter ohne Nachkommen gestorben war, nach dem Art. 747 des C. c. an ihn zurück-

---

*) Chabot, des successions ad art. 747 nro. 20.
Grénier, tr. des donations t. 2 nro. 598,
Toullier, t. 4 nro. 234.
Duranton, t. 6 nro. 228.
Zachariä, 4ter Bd. §. 608.

fallen müßten. Der Beklagte, Sombal, bemerkte dagegen, daß dieser Artikel hier keine Anwendung finden könne, weil das Rückfallsrecht nur dann eintrete, wenn die geschenkten Sachen noch in dem Nachlasse des Donatars vorhanden sind, was jedoch nicht der Fall sey, wenn der Donatar über diese Sachen entweder durch eine Schenkung unter Lebenden oder durch Testament verfügt habe. Der Art. 747 bewillige den Ascendenten keinen Vorbehalt, sondern er bestimme nur die Erbfolgeordnung für den Fall, wenn der Donatar, ohne eine Verfügung auf den Todesfall getroffen zu haben, gestorben war; nur in diesem Falle soll der Ascendent nach Vorschrift dieses Artikels hinsichtlich derjenigen Sachen, welche er dem Verstorbenen geschenkt hatte, allen übrigen Erben vorgehen, in so fern sich diese Sachen noch in dem Nachlasse vorfinden. Daß der Art. 747 nur diesen Sinn habe, dieß ergebe sich auch daraus, daß die Ascendenten in diesem Artikel ausdrücklich als Erben bezeichnet wurden, dieses Erbrecht aber nur in so weit eintreten könne, als der Verstorbene nicht durch Testament über seinen Nachlaß verfügt hatte. Der Kläger könne von dem Nachlasse seiner Tochter nur den Vorbehalt ansprechen, welcher nach dem Art. 1094 verglichen mit dem Art. 915 des C. c. ein Viertel dieses Nachlasses betrage, und selbst an dieser Quote stehe dem Vermächtnißnehmer die lebenslängliche Nutznießung zu.

Durch ein Urtheil des Tribunals zu Villeneuve wurde Amouroux mit dem angesprochenen Rückfallsrechte abgewiesen, und dem Beklagten außerdem noch die lebenslängliche Nutznießung an dem dem Kläger gebührenden Vorbehalte zuerkannt. Dieses Urtheil wurde jedoch am 11. December 1827 von dem Appellationsgerichte zu Agen abgeändert, indem der Kläger für berechtigt erklärt wurde, hinsichtlich des seiner verstorbenen Tochter bestellten Heirathsguts das Rückfallsrecht auszuüben. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile wird bemerkt, daß der Art. 747 des C. c. den Ascendenten ein ausschließliches Erbrecht an den geschenkten

Sachen einräume, wenn der Donatar ohne Nachkommen verstorben sey, und diese Sachen sich noch in dessen Nachlasse vorfänden. Man könne aber nicht behaupten, daß diese Sachen in dem Nachlasse nicht mehr vorhanden seyen, wenn der Donatar darüber in einem Testamente verfügt hatte, iodem zu dem Nachlasse alle Güter gehörten, welche der Erblasser zur Zeit seines Ablebens besaß.

Auf die von Sombal gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation wurde dasselbe aber am 16. Merz 1830 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

In Erwägung, daß der Art. 747 des C. c. den Ascendenten ein ausschließliches Erbrecht an den geschenkten Sachen einräumt, wenn diese sich noch in dem Nachlasse des Donatars vorfinden, daß mithin die Ascendenten in dieser Beziehung gesetzliche Erben sind, was auch daraus hervorgeht, daß sich der Art. 747 in der von der Erbfolge der Ascendenten handelnden 4ten Section des 3ten Kapitels befindet, und daß in diesem Artikel ausdrücklich gesagt wird: „die Ascendenten erben u. s. w." (les ascendens succèdent), weßhalb dieselben auch verbunden sind, die Schulden und Lasten zu berichtigen, wozu auch die Vermächtnisse gehören, welche der ohne Nachkommen verstorbene Donatar in einem gültigen Testamente dritten Personen zugedacht hat;

In Erwägung, daß das von der Ehefrau des Sombal zu Gunsten des letztern errichtete Testament nicht nur in Bezug auf ihren Vater, sondern auch in Bezug auf die übrigen Erben gültig ist, und daß von dieser Verfügung auf den Todesfall zu Gunsten des Vaters diejenigen Gegenstände nicht ausgeschieden werden können, welche dieser seiner Tochter mittelst einer Schenkung unter Lebenden als Eigenthum überlassen hatte, indem man sonst die der letzten als Eigenthümerin zustehende Dispositionsbefugniß verletzen würde, vermöge welcher sie innerhalb der durch den Art. 915 des C. c. bestimmten Grenzen nicht nur durch

Schenkung unter Lebenden, sondern auch durch Testament gültig verfügen konnte;

In Erwägung, daß der Vater nach dem Art. 915 nur in so weit die Minderung der von seiner Tochter ihrem Ehegatten zugedachten Schenkung auf den Todesfall begehren kann, als sie das verschenkbare Vermögen übersteigt, und hierdurch der ihm gebührende Vorbehalt verletzt wird, dieser Vorbehalt jedoch demselben von dem Cassationsbeklagten bereits zugestanden ist, weßhalb er, nachdem er diesen Vorbehalt erhalten hat, den Vollzug des Testamentes geschehen lassen muß, und nicht berechtigt ist, durch Zurücknahme des seiner Tochter bestellten Heirathsgutes eine nochmalige Minderung der von der letztern getroffenen Freigebigkeitsverfügung zu begehren.

Die Richtigkeit des in diesem Urtheile ausgesprochenen Grundsatzes wird jedoch in einer zu diesem Urtheile gemachten Anmerkung aus folgenden Gründen bezweifelt.

Unter dem Nachlasse seyen alle diejenigen Güter begriffen, welche dem Erblasser zur Zeit seines Ablebens gehörten; mithin gehöre auch in dem vorliegenden Fall das der Ehefrau des Sombal von ihrem Vater bestellte Heirathsgut zu deren Nachlaß. Denn, wenn man annehmen wollte, daß dieses Heirathsgut nicht zu deren Nachlaß gehört habe, so hätte dieselbe darüber nicht durch Testament zu Gunsten ihres Ehegatten disponiren können, und wenn der letztere unter Bezug auf dieses Testament dieses Heirathsgut anspreche, so müsse er anerkennen, daß dasselbe in dem Nachlasse vorhanden sey. Man dürfe die Wirkung einer Schenkung unter Lebenden nicht mit der Wirkung einer Schenkung auf den Todesfall verwechseln; durch erstere begebe sich der Geschenkgeber schon bei seinen Lebzeiten des Eigenthums an der verschenkten Sache; bei einer Schenkung auf den Todesfall verbleibe aber dieses Eigenthum dem Geschenkgeber bis zu seinem Ableben, und erst dann gehe dasselbe

auf den Vermächtnißnehmer über; es sey daher nicht richtig, wenn man behaupte, daß das der Ehefrau des Sombal bestellte Heirathsgut nicht mehr zu deren Nachlaß gehöre, weil dieselbe darüber durch Testament verfügt hatte. Zu dem Nachlasse der Ehefrau des Sombal seyen zwei verschiedene Erben vorhanden, nämlich ihr Vater, als gesetzlicher Erbe, und ihr Ehegatte als Testamentserbe, und da nach dem Art. 747 die Ascendenten mit Ausschluß aller andern diejenigen Sachen erben, welche sie ihren ohne Nachkommen verstorbenen Descendenten geschenkt hatten, so werde hierdurch der Testamentserbe hinsichtlich des in Frage stehenden Heirathsguts ausgeschlossen, weil dieses bei dem ohne Nachkommen erfolgten Ableben der Ehefrau des Sombal noch wirklich in deren Nachlasse vorhanden war.

Mit mehr Schein könnte man behaupten, daß das Rückfallsrecht nur bei der Intestaterbfolge eintrete, nicht aber auch bei der testamentarischen. Allein diese Behauptung lasse sich aus dem Grunde nicht rechtfertigen, weil das Gesetz den Eintritt des Rückfallsrechts nur an die Bedingung knüpfe, daß die geschenkten Sachen noch in dem Nachlasse vorhanden sind, ohne daß dasselbe weiter unterscheide, ob die Intestaterbfolge oder die testamentarische eintrete; wenn es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, das Rückfallsrecht bei der Intestaterbfolge auszuschließen, so würde sich derselbe statt der Worte: wenn die Sachen sich noch wirklich in dem Nachlasse vorfinden, der Worte: wenn der Donatar über diese Sachen noch nicht verfügt hat, bedient haben.

Allerdings sey der Donatar befugt, über die geschenkten Sachen zu disponiren, jedoch nur in so weit, als er nicht in dieser Dispositionsbefugniß beschränkt wurde; das Rückfallsrecht enthalte aber eine gesetzliche Beschränkung dieser Dispositionsbefugniß, indem der Donatar die geschenkten Sachen nur unter der Bedingung erhalte, daß er, wenn er

keine Nachkommen hinterlasse, darüber nicht durch Testament verfügen dürfe. Dieses den Ascendenten an den geschenkten Sachen eingeräumte ausschließliche Erbrecht sey in der That nichts anders als ein gesetzlicher Vorbehalt, und so wie durch eine testamentarische Verfügung der den Kindern, und in deren Ermangelung den Ascendenten gebührende Vorbehalt nicht verletzt werden dürfe, eben so wenig sey es erlaubt, durch eine solche Verfügung das Rückfallsrecht der Ascendenten zu verletzen.

Sirey, t. 30, I. p. 121.

Schon früher nämlich in einem Urtheile vom 17. Dec. 1812 hatte der Cassationshof ausgesprochen, daß das Rückfallsrecht der Ascendenten dann nicht eintrete, wenn der Donatar durch Testament über die geschenkten Sachen disponirt habe, und für diese Ansicht hat sich auch der Gerichtsgebrauch entschieden. Nach dieser Ansicht erkannten nämlich die Appellationsgerichte zu Riom (am 12. Februar 1824), Montpellier (am 31. Mai 1825), Besançon (am 30. Juli 1828), und Grenoble (am 8. April 1829).

Sirey, t. 13, I p. 409 t. 26, II p. 14, 119 t. 29, II p. 176 t. 30, II p. 306.

Nur das Appellationsgericht zu Agen hatte am 13. März 1817 erkannt, daß das Rückfallsrecht der Ascendenten durch eine von dem Donatar über die geschenkten Sachen getroffene testamentarische Verfügung nicht ausgeschlossen werde.

Sirey, t. 22, II p. 300.

XLIX.

Wird das den Ascendenten durch den Art. 747 des C. c. eingeräumte Rückfallsrecht auch in dem Falle ausgeschlossen, wenn der Donatar zwar keine eheliche, wohl aber anerkannte natürliche Kinder hinterlassen hat?

Der Art. 747 des C. c. räumt den Ascendenten nur dann das Rückfallsrecht an den ihren Kindern oder Enkeln geschenkten Sachen ein, wenn diese ohne Nachkommen gestorben sind; ob unter dem Worte Nachkommen blos die ehelichen Kinder begriffen sind, oder auch die anerkannten natürlichen Kinder, dieß ist eine Streitfrage, welche von Chabot, Toullier, Duranton und Zachariä dahin beantwortet wird, daß dieses Rückfallsrecht der Ascendenten, wenn der Donatar zwar keine eheliche, wohl aber anerkannte natürliche Kinder hinterlasse, in so weit ausgeschlossen werde, als letztern ein Erbrecht an dem Nachlasse des Donatars zusteht, daß mithin der Ascendent, wenn er mit einem anerkannten natürlichen Kinde concurrire, sein Rückfallsrecht nur auf die Hälfte der geschenkten Sachen geltend machen könne, die andere Hälfte aber dem anerkannten natürlichen Kinde zufalle *).

In dem folgenden Rechtsfalle erkannte jedoch der Cassationshof, daß unter dem Worte Nachkommen nur die ehelichen, nicht aber auch die anerkannten natürlichen Kinder zu verstehen seyen, daß mithin durch letztere das Rückfallsrecht der Ascendenten nicht ausgeschlossen werde. Die

---

*) Chabot, sur les successions ad art. 747 nro. 14.
Toullier, t. 4 nro. 240.
Duranton, t. 6 nro. 219.
Zachariä, 4ter Bd. §. 608.

Wittwe Lepine hatte in einem Notariatsact ihrem Sohne Marc Anton verschiedene Grundstücke im Werthe von 5000 Franken geschenkt, und im Jahr 1825 starb der letztere ohne eheliche Nachkommen, indem er nur ein anerkanntes natürliches Kind zurückließ, weßhalb die Wittwe Lepine das ihr durch den Art. 747 des C. c. eingeräumte Rückfallsrecht auf die ihrem Sohne geschenkten Grundstücke geltend machen wollte, indem sie behauptete, daß unter den in diesem Artikel enthaltenen Worte Nachkommen nur die ehelichen, nicht aber auch die natürlichen Kinder zu verstehen seyen, daß mithin durch letztere das Rückfallsrecht nicht ausgeschlossen werde. Indessen wurde dieselbe durch ein am 28. August 1828 bei dem Tribunale zu Senlis ergangenes Urtheil mit diesem Anspruche aus folgenden Gründen abgewiesen:

In Erwägung, daß der Art. 747 des C. c. den Ascendenten nur dann ein ausschließliches Erbrecht an den ihren Kindern gschenkten Sachen einräumt, wenn diese ohne Nachkommen gestorben sind, und daß der Gesetzgeber, wenn er hier das Wort Nachkommen gebrauchte, zwischen ehelichen und anerkannten natürlichen Kindern keinen Unterschied machte, weßhalb auch die Gerichte nicht ermächtigt sind, einen solchen Unterschied zu machen; daß außerdem auch die Vorschrift des Art. 747 eine Ausnahme von den allgemein gesetzlichen Bestimmungen über die Schenkungen und das Erbrecht enthält, weßhalb dieselbe auf die namentlich bezeichneten Fälle beschränkt bleiben muß;

In Erwägung, daß der Art. 757 des C. c. die den anerkannten natürlichen Kindern auf den ganzen Nachlaß ihrer verstorbenen Eltern zustehenden Rechte bestimmt, ohne daß von diesem Nachlaß diejenigen Sachen ausgeschieden werden, welche den Eltern von Ascendenten geschenkt worden sind, und daß man, wenn man den Ascen-

denten auf die ihren Kindern geschenkten Sachen auch in dem Falle ein Erbrecht zugestehen wollte, wenn diese anerkannte natürliche Kinder hinterlassen haben, aus dem Nachlasse des beschenkten Kindes zwei Erbschaftsmassen bilden müßte, von welchen die eine aus den dem Kinde geschenkten Gütern, die andere aber aus den übrigen Gütern bestehen würde, was dem Art. 732 des C. c. entgegen wäre, nach welchem bei Bestimmung der Erbfolge weder die Beschaffenheit noch der Ursprung des Vermögens berücksichtigt werden soll;

In Erwägung, daß die von dem Ascendenten verschenkten Güter, wenn dieser sich nicht den Rückfall vorbehalten hatte — (Art. 951, 952) einen Theil des Nachlasses des Donatars bilden, weil dieser das Eigenthum dieser Güter erworben hatte, und daß man, weil das natürliche Kind einen bestimmten Theil des gesammten Nachlasses seines Vaters anzusprechen berechtigt ist, von diesem Nachlasse nicht diejenigen Güter abziehen darf, welche dem letztern geschenkt worden sind, indem sonst, wenn z. B. in dem Nachlasse des Vaters nur solche Güter vorhanden wären, welche die Wittwe Lepine demselben geschenkt hatte, der Fall eintreten würde, daß das natürliche Kind nichts erhielte, wenn die Wittwe Lepine das Rückfallsrecht geltend machte, wodurch das dem natürlichen Kinde durch den Art. 757 eingeräumte Recht wieder aufgehoben würde;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle das natürliche Kind des Erblassers von diesem gültig anerkannt worden ist, und daß der Wittwe Lepine dieses Anerkenntniß nicht unbekannt war, als sie ihrem Sohne diese Schenkung machte.

Nachdem dieses Urtheil auf die von der Wittwe Lepine eingeführte Berufung am 12. Juni 1829 von dem Appellationsgericht zu Amiens bestätigt worden war, so legte dieselbe dagegen die Cassation ein, indem sie behauptete, daß dasselbe die Art. 747 und 756 des C. c. verletze. Zur

Begründung dieses Cassationsgesuchs wurde vorgebracht: Wenn das Gesetz das Rückfallsrecht der Ascendenten in dem Falle ausschließe, wenn der Donatar Nachkommen hinterlasse, so liege der Grund dieser gesetzlichen Bestimmung darin, weil der Gesetzgeber unterstelle, daß der Ascendent für die Kinder des Donatars die gleiche Zuneigung habe, wie für diesen, und daß er deswegen die dem letztern gemachte Schenkung auch dessen Kindern hätte zuwenden wollen. Dieser Grund trete aber nur bei ehelichen, nicht aber auch bei natürlichen Kindern des Donatars ein, indem diese ungeachtet der erfolgten Anerkennung den Verwandten ihres Vaters fremd blieben, und von diesen nicht einmal Alimente begehren könnten, jedoch eben so wenig verpflichtet seyen, denselben Alimente zu verabreichen. Daraus, daß sich der Gesetzgeber in dem Artikel 747 des unbestimmten Wortes Nachkommen bediene, könne nicht gefolgert werden, daß derselbe unter diesem Worte auch die anerkannten natürlichen Kinder begriffen haben wollte, man müsse vielmehr auf den Grund der in dem Art. 747 enthaltenen gesetzlichen Bestimmung zurückgehen, um den Sinn aufzufinden, welchen der Gesetzgeber mit dem Worte Nachkommen verbinden wollte, und nach dem oben Bemerkten könnten unter diesem Worte nur die ehelichen Nachkommen verstanden werden. Dieß ergebe sich aber auch noch aus einer Vergleichung dieses Artikels mit dem Art. 351 und 960 des C. c.; denn der Art. 351 enthalte ein ähnliches Rückfallsrecht, welches jedoch nur dann nicht ausgeübt werden könne, wenn der Adoptirte eheliche Descendenten hinterlasse, und nach dem Art. 960 könnten Schenkungen unter Lebenden nur dann widerrufen werden, wenn dem Geschenkgeber späterhin ein eheliches Kind geboren, oder ein seit der Schenkung gebornes Kind durch nachfolgende Ehe legitimirt wurde. Der Gesetzgeber habe es deßhalb für überflüssig gehalten, in dem Art. 747 dem Worte Nachkommen noch das Wörtchen eheliche beizufügen, weil sich dieser Artikel in einem von der

Regularsuccession handelnden Kapitel befinde, und der Gesetzgeber deswegen nicht geglaubt haben möge, daß man auch den natürlichen Kindern ein Recht auf die geschenkten Sachen einräumen werde. Daß der Gesetzgeber überall, wo sich derselbe der Worte Kinder, Descendenten oder Nachkommen ohne einen weitern Beisatz bediente, unter diesen Worten nur die ehelichen Descendenten verstanden haben wollte, dieß ergebe sich auch aus dem Art. 383 des C. c., indem der Gesetzgeber durch diesen Artikel die Verfügungen mehrerer Artikel, in welchen nur von Kindern die Rede war, ausdrücklich auch auf die anerkannten natürlichen Kinder ausgedehnt habe, was überflüssig gewesen seyn würde, wenn unter dem Worte Kinder auch die natürlichen Kinder begriffen wären. Auch enthalte der Art. 746 das Wort Nachkommen ohne weitern Beisatz, und unter diesem Worte seyen auch hier offenbar nur die ehelichen Nachkommen zu verstehen. In dem angefochtenen Urtheile werde zwar bemerkt, daß der Art. 757 des C. c. die Rechte der anerkannten natürlichen Kinder auf das rückgelassene Vermögen ihrer Eltern ohne Rücksicht auf den Ursprung dieses Vermögens bestimme; allein dieß sey auch bei dem den Brüdern und Schwestern durch die Art. 748, 749 und 750 eingeräumten Erbrechte der Fall, und doch werde niemand behaupten, daß im letztern Falle der Art. 747 keine Anwendung finden dürfe. Eben so unerheblich sey der weiter in dem angefochtenen Urtheile enthaltene Grund, daß das natürliche Kind, wenn durch dasselbe das Rückfallsrecht der Ascendenten nicht ausgeschlossen würde, in dem Falle nichts aus dem elterlichen Nachlasse erhalten könnte, wenn dieser ganz allein aus Sachen bestehe, welche dem Erblasser von Ascendenten geschenkt worden waren, denn auch die Blutsverwandten könnten sich der Verbindlichkeit, die auf dem Nachlasse ruhenden Lasten zu berichtigen nicht aus dem Grund entschlagen, weil ihnen nach Berichtigung dieser Lasten nichts verbleiben würde.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen, daß es überall nicht darauf ankomme, ob die natürlichen Kinder unter dem in dem Art. 747 gebrauchten Worte Nachkommen begriffen seyen, indem die Entscheidung dieses Rechtsstreits lediglich von der Beantwortung der Frage abhänge, ob ein anerkanntes natürliches Kind von den seinem Vater von einem Ascendenten geschenkten Sachen in gleicher Art wie von dem übrigen Nachlasse die gesetzlich bestimmte Quote von der Erbportion anzusprechen berechtigt sey, welche es erhalten haben würde, wenn es ein eheliches Kind gewesen wäre und die bejahende Beantwortung dieser Frage könne nach dem Art. 757 des C. c. keinem Zweifel unterliegen, indem dieser Artikel den anerkannten natürlichen Kindern ein Recht auf einen gewissen Theil des Nachlasses ihrer verstorbenen Eltern bewillige, ohne daß dieses Recht an irgend eine Bedingung geknüpft sey. In einem jeden Falle müsse daher nur untersucht werden, welche Erbportion das anerkannte natürliche Kind erhalten haben würde, wenn es ein eheliches gewesen wäre, um hiernach dessen Erbtheil zu bestimmen. Wenn der von dem Cassationskläger aufgestellte Satz richtig wäre, daß das Rückfallsrecht in dem Falle, wenn der Donatar eheliche Kinder hinterlasse, aus dem Grunde ausgeschlossen sey, weil der Gesetzgeber unterstelle, daß sich die Zuneigung des Geschenkgebers auch auf diese Kinder erstrecke, und daß er deswegen die dem Donatar gemachte Schenkung auch diesen Kindern habe zuwenden wollen, diese Unterstellung aber bei natürlichen Kindern nicht eintrete, weßhalb auch durch diese das Rückfallsrecht nicht ausgeschlossen werde, so würde dieß in dem Falle zu einem ganz eignen Resultate führen, wenn der Donatar mit Hinterlassung eines ehelichen und eines anerkannten natürlichen Kindes gestorben war. In diesem Falle würde nämlich das natürliche Kind nach dem Art. 757, weil es mit einem ehelichen Kinde concurrire den dritten Theil von der Hälfte der geschenkten Sachen, mithin einen Sechstheil erhalten.

Da jedoch nach dem von dem Cassationskläger aufgestellten Satze nicht angenommen werden könne, daß es die Absicht des Geschenkgebers gewesen sey, dem natürlichen Kinde einen Theil dieser Schenkung zuzuwenden, so müsse dieser sechste Theil entweder dem Ascendenten oder dem ehelichen Kinde zufallen; das erstere könne nicht geschehen, weil das Rückfallsrecht durch das vorhandene eheliche Kind auf jeden Fall ausgeschlossen sey; wenn man aber diesen sechsten Theil noch dem ehelichen Kinde zuscheiden wollte, so würde dieses alsdann das Ganze, und das natürliche Kind nichts erhalten, obgleich dem letztern durch den Art. 757 ein Recht auf einen gewissen Theil derjenigen Erbportion eingeräumt sey, welche es erhalten haben würde, wenn es ein eheliches Kind gewesen wäre.

Am 3. Juli 1832 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen cassirt:

In Erwägung, daß den Ascendenten durch den Art. 747 ein ausschließliches Erbrecht an denjenigen Sachen eingeräumt ist, welche sie ihren Kindern oder Descendenten geschenkt haben, wenn diese ohne Nachkommen gestorben sind, und die geschenkten Sachen sich noch in dem Nachlasse vorfinden, und daß unter dem in diesem Artikel gebrauchten Worte Nachkommen, wenn man diesen Artikel mit andern Bestimmungen des Code civil vergleicht, nur eheliche Descendenten, oder eheliche Nachkommen verstanden werden können, weßhalb die Ascendenten die von ihnen geschenkten Sachen mit Ausschluß der natürlichen Kinder des Donatars erben, ohne daß durch letztere das den Ascendenten zustehende Rückfallsrecht ausgeschlossen wird, wie dieß auch noch aus einer Vergleichung der Art. 750 und 751 des C. c. mit dem Art. 747 hervorgeht, weil in dem Falle des Art. 747 der Ascendent, von welchem das Geschenk gemacht worden war, den Ascendenten der andern Linie, so wie auch die Geschwi-

ster und Seitenverwandten des Donatars ausschließt, und daß der Art. 756 des C. c., statt das Rückfallsrecht, um welches es sich hier handelt, auszuschließen, dieses vielmehr bestätigt, indem dieser Artikel den natürlichen Kindern die Eigenschaft als Erben versagt, und denselben keinen Anspruch auf den Nachlaß väterlicher oder mütterlicher Verwandten einräumt, welche nicht verbunden sind dieselben anzuerkennen, und von welchen nicht angenommen werden kann, daß sie bei der Freigebigkeitsverfügung auch die natürlichen Kinder im Auge hatten, weßhalb das angefochtene Urtheil durch seine Entscheidung den Art. 747 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 32, I p. 498.

L.

Kann derjenige, welcher durch Verjährung das Recht erworben hat, Licht oder Aussichtsfenster nach dem Grundstücke seines Nachbars zu haben, dem Letztern verbieten, in einer geringern als der durch die Art. 678 und 679 des C. c. vorgeschriebenen Entfernung eine Mauer aufzuführen, wodurch dem Erstern das Licht oder die Aussicht entzogen würde?

Die Ausleger des französischen Civilrechts sind zwar darin einverstanden, daß derjenige, welcher durch Vertrag das Recht erworben hat, in seinem Gebäude Aussichtsfenster nach dem Grundstücke seines Nachbars zu haben, diesem verbieten könne, in einer geringern, als der durch die Art. 678 und 679 des C. c. vorgeschriebenen Entfernung eine Mauer aufzuführen, wodurch ihm diese Aussicht wieder ent-

zogen würde. Darüber sind jedoch die Ansichten getheilt, ob dem erstern dieses Verbietungsrecht auch dann zustehe, wenn er das Recht, nach dem Grundstücke seines Nachbars Licht oder Aussichtsfenster zu haben, nicht durch Vertrag, sondern durch Verjährung erworben hatte. Bejaht wird diese Frage von Delvincourt und Duranton *), verneint dagegen von Merlin, Toullier und Pardessus **) und nach dieser letztern Ansicht erkannte auch das Appellationsgericht zu Amiens und der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle, bei welchem auch der damalige Generalprocurator Merlin in einem ausführlichen Plaidoyer die für diese Ansicht sprechenden Gründe entwickelte. Morand, welcher zu Amiens ein durch eine Scheidemauer von dem Grundstücke seines Nachbarn Carpentier getrenntes Haus besaß, hatte in diesem Fenster angebracht, welche ihm von der Seite eine Aussicht auf das Grundstück des Carpentier gewährten, und ohne Widerspruch des Letztern schon länger als 40 Jahre bestanden. Als Carpentier die zwischen beiden Grundstücken befindliche Mauer erhöhen wollte, wozu er sich nach dem Art. 658 des C. c. berechtigt glaubte, so widersetzte sich Morand dieser Erhöhung, indem er behauptete, daß er das Recht Aussichtsfenster nach dem Grundstücke des Carpentier zu besitzen, durch Verjährung erworben habe, weßhalb dieser nach dem Art. 701 des C. c. auf seinem Grundstücke nichts unternehmen dürfe, wodurch die Ausübung dieser Dienstbarkeit verhindert oder geschmälert werden könnte. Denn wenn jemand eine Servitut erwerbe, so werde, ohne daß es auf die Erwerbungsart ankomme, nach dem Art. 696 des C. c. ange-

---

*) Duranton, t 5 nro. 326.
Delvincourt; t. 1 p. 577.

**) Merlin, qu. de dr. mot: servitude §. III.
Toullier, t. 3 nro. 534.
Pardessus, tr. des servitudes nro. 285, 312.

nommen, daß man dem Servitutberechtigten alles gestatte, was zur Ausübung dieser Servitut erforderlich sey, in dem vorliegenden Falle aber würde die erworbene Dienstbarkeit ganz nutzlos werden, wenn es dem Eigenthümer des dienstbaren Gutes gestattet wäre, durch Erhöhung der Mauer die Aussicht auf dessen Grundstück zu verbauen.

Carpentier bemerkte dagegen, daß der Art. 658 des C. c. einem jeden Miteigenthümer einer gemeinschaftlichen Mauer die Befugniß einräume, diese erhöhen zu lassen, und daß derselbe in der Ausübung dieser Befugniß nur durch eine in dieser Beziehung bestehende Dienstbarkeit beschränkt werden könne; eine solche Dienstbarkeit habe aber der Kläger nicht erworben, indem dadurch, daß derselbe schon rechtsverjährte Zeit hindurch Aussichtsfenster nach dem Grundstücke des Beklagten besitze, noch keineswegs die servitus altius non tollendi hätte erworben werden können.

Durch ein Urtheil des Tribunals zu Amiens vom 2. Dec. 1808 wurde zwar dem Beklagten die Erhöhung dieser Mauer untersagt; dieses Urtheil wurde aber am 16. Febr. 1809 von dem Appellationsgerichte zu Amiens abgeändert, und der Beklagte aus folgenden Gründen für berechtigt erklärt, die in Frage stehende Mauer erhöhen zu dürfen:

In Erwägung,

1) daß nach dem Art. 658 des C. c. jeder Miteigenthümer die Mauer erhöhen lassen darf, wenn er die durch diese Erhöhung veranlaßten Kosten übernimmt, und daß man nach dem Art. 679 des C. c. nach einem benachbarten Grundstücke nur in einer Entfernung von 6 Decimeter (2 Fuß) Fenster anlegen darf, welche von der Seite oder in schräger Richtung die Aussicht auf das Grundstück des Nachbarn geben, und daß nach der Coutume von Amiens eine Dienstbarkeit durch 30jährigen Besitz erworben werden konnte;

2) daß es außer Zweifel liegt, daß Morand in seinem

Hause Fenster angebracht hat, welche ihm von der Seite eine Aussicht auf das daran stoßende Grundstück des Carpentier gewährten;

3) daß Morand nach den Verfügungen der Coutume von Amiens durch einen mehr als 30jährigen Besitz das Recht ersessen hat, diese Fenster in der Entfernung worin sich dieselbe von der gemeinschaftlichen Mauer befinden, zu behalten, ohne daß derselbe von Carpentier gezwungen werden kann, diese Fenster zurückzusetzen oder zuzumauern;

4) daß es sich hiernach nur noch um die Frage handelt, ob Morand hierdurch zugleich das Recht erworben habe, dem Carpentier zu verbieten, die gemeinschaftliche Mauer zu erhöhen, oder mit andern Worten, ob ihm die servitus altius non tollendi zustehe;

5) daß aber einestheils nicht nur nach dem römischen Rechte, sondern nach den ältern Gewohnheitsrechten zwischen beiden Servituten ein bedeutender Unterschied bestand, und daß anderntheils bei einem Rechte, dessen Ausübung von der freien Willkühr des Berechtigten abhängt, die Verjährung erst von dem Zeitpunkte an ihren Anfang nimmt, wo diesem die Ausübung dieses Rechtes entweder gerichtlich untersagt, oder demselben dessen Ausübung förmlich verboten worden war, und daß überall nicht nachgewiesen ist, daß die dem Carpentier zustehende natürliche Freiheit, die gemeinschaftliche Mauer zu erhöhen, demselben durch irgend eine Bestimmung der Coutume von Amiens entzogen worden wäre, während man offenbar den Art. 658 des C. c. verletzen würde, wenn man demselben die Erhöhung der gemeinschaftlichen Mauer verbieten, und ihm hierdurch ein Recht versagen wollte, welches ihm durch diesen Artikel eingeräumt wird.

Gegen dieses Urtheil legte Morand die Cassation ein wegen Verletzung der Art. 165 der Coutume von Amiens, der Art. 665, 696 und 701 des C. c. und wegen unrichtiger Anwendung des Art. 658 des C. c. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs wurde vorgebracht:

Nach dem Art. 165 der Coutume von Amiens könne sogar eine verborgene Dienstbarkeit durch 30jährigen Besitz erworben werden, und da sich der Cassationskläger schon über 40 Jahre in dem Besitze des Rechts befinde, dem Beklagten die Erhöhung der strittigen Mauer zu verbieten, so verletze das angefochtene Urtheil nicht nur diesen Artikel der Coutume von Amiens, sondern auch den Art. 696 des C. c., weil dem Cassationskläger diese Aussicht entzogen würde, wenn es dem Beklagten erlaubt wäre, diese Mauer zu erhöhen.

Ferner verletze dieses Urtheil die Art. 665 und 701 des C. c. aus dem Grunde, weil der Beklagte nach dem erstern Artikel diese Mauer nur unbeschadet der servitus altius non tollendi wieder aufbauen, und nach dem letztern Artikel nichts unternehmen dürfe, wodurch die Dienstbarkeit geschmälert, oder deren Ausübung erschwert werden könnte.

Endlich werde durch das angefochtene Urtheil dem Art. 658 eine unrichtige Anwendung gegeben. Denn dieser Artikel gestatte zwar einem jeden Miteigenthümer die gemeinschaftliche Mauer zu erhöhen: allein diese Befugniß müsse dann cessiren, wenn dieselbe durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft aufgehoben sey. In dem vorliegenden Falle habe aber der Beklagte dem Cassationskläger gestattet, in seinem Gebäude Aussichtsfenster nach seinem Grundstücke anzubringen; derselbe habe sich hierdurch zugleich verbindlich gemacht, nichts zu unternehmen wodurch dem Cassationskläger diese Aussicht wieder entzogen würde, mithin die gemeinschaftliche Mauer nicht zu erhöhen.

Der Generalprocurator Merlin bemerkte in Bezug auf

dieses Cassationsgesuch *): Die natürliche Freiheit berechtige einen jeden, auf seinem Grund und Boden jede ihm beliebige Handlung vorzunehmen, wenn auch seinem Nachbarn hierdurch ein Schaden zugehe, insofern durch diese Handlung nur nichts auf des andern Grund und Boden immittirt werde. Hiernach könne daher jeder in seinem unmittelbar an das Grundstück seines Nachbars stoßenden Gebäude nach Belieben Fenster anbringen, ohne daß dieß der letztere verhindern könne, wenn gleich demselben diese Fenster unangenehm seyn sollten. Diese natürliche Freiheit sey aber in den ältern und neuern Gesetzgebungen beschränkt worden. Auch der Code civil enthalte in den Art. 678 und 679 eine solche Beschränkung, indem man nach diesen Artikeln nur in einer gewissen Entfernung von dem Grundstücke seines Nachbars Fenster mit der Aussicht auf dieses Grundstück anbringen dürfe. Durch diese Beschränkung der natürlichen Freiheit, nach Belieben in seinem Hause Fenster anbringen zu dürfen, werde ein Grundstück zu Gunsten des benachbarten Grundstücks mit einer Servitut beschwert: denn ein Grundstück werde dann mit einer Servitut belastet, wenn der Eigenthümer eines Grundstücks verhindert werden könne, auf demselben etwas vorzunehmen, wozu er nach dem natürlichen Rechte berechtigt gewesen wäre, und deßhalb seyen auch die Art. 676, 677, 678 und 679 des C. c. in dem von den gesetzlichen Dienstbarkeiten handelnden Kapitel enthalten. Hiernach sey daher das an das Grundstück des Carpentier stoßende Gebäude des Morand mit einer gesetzlichen Dienstbarkeit belastet gewesen, vermöge welcher der erstere dem letztern verbieten konnte, in diesem Gebäude Aussichtsfenster anzubringen, wenn diese nicht in der durch den Art. 679 vorgeschriebenen Entfernung angebracht waren. Von dieser Dienstbar-

*) Merlin, l. c.

keit hätte sich Morand entweder durch Vertrag oder nach den Art. 706 und 707 des C. c. durch Verjährung befreien können. Ein Vertrag bestehe zwar nicht, dagegen aber sey diese auf dem Hause des Morand zu Gunsten des Carpentier lastende Dienstbarkeit durch Verjährung erloschen, weil die in Frage stehenden Fenster schon länger als 30 Jahre angebracht seyen. Allein daraus, daß die auf dem Hause des Morand zu Gunsten des Carpentier ruhende negative Dienstbarkeit erloschen sey, folge noch nicht, daß derselbe hierdurch auch gegen letztern eine affirmative Dienstbarkeit erworben, und daß dieser die natürliche Freiheit, die in Frage stehende Mauer zu erhöhen, verloren habe, indem hier der Rechtsatz zur Anwendung komme, »quantum possessum, tantum praescriptum.« Wenn es auch Carpentier unterlassen habe, auf seinem an das Gebäude des Morand stoßenden Grundstücke eine Mauer aufzuführen, so könne doch hieraus nichts Nachtheiliges gefolgert werden, indem es von dessen freier Willkühr abhängig gewesen sey, dieß zu thun oder zu unterlassen, weßhalb hierdurch nach dem Art. 2232 des C. c. weder Besitz noch Verjährung begründet werden könne. Nur dann würde Morand berechtigt seyn, dem Carpentier die Erhöhung der strittigen Mauer zu verbieten, wenn ihm der letztere die Lichtgerechtigkeit durch Vertrag zugestanden hätte, oder wenn er nachweisen könnte, daß er dem Carpentier bei einem frühern Versuche diese Mauer zu erhöhen, dieß verboten, daß derselbe deßhalb diese Erhöhung unterlassen, und sich 30 Jahre lang bei diesem Verbote beruhigt habe. Da jedoch Morand für die angesprochene Lichtgerechtigkeit weder einen Rechtstitel beigebracht, noch ein Verbietungsrecht nachgewiesen habe, so erscheine das vorliegende Cassationsgesuch unbegründet.

Am 10. Januar 1810 wurde hierauf dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß das Appellationsgericht, wenn dasselbe erkannte, daß der Cassationskläger Morand durch einen längern als 30jährigen Besitz die Fenstergerechtigkeit erworben habe, welche ihm von der Seite, und in einer geringern, als der gesetzlich vorgeschriebenen Entfernung die Aussicht auf das Grundstück des Carpentier gewährt, dadurch zugleich ausgesprochen hat, daß demselben hinsichtlich der Servitus altius non tollendi dieser Besitz nicht zur Seite stehe, weßhalb hieraus, und nach der Rechtsregel: »tantum praescriptum, quantum possessum« gefolgert werden muß, daß das Appellationsgericht den Art. 165 der Coutume von Amiens nicht verletzte, wenn es die Fenstergerechtigkeit zwar anerkannte, jedoch die servitus altius non tollendi nicht für begründet, und deßhalb den Carpentier für berechtigt erklärte, die gemeinschaftliche Mauer auf seine Kosten und unter den in dem Art. 658 des C. c. vorgeschriebenen Bedingungen zu erhöhen;

In Erwägung daß, sobald die servitus de non altius tollendi als durch die Verjährung noch nicht erworben erklärt worden war, der Miteigenthümer der gemeinschaftlichen Mauer ermächtigt werden konnte, diese zu erhöhen, ohne daß hierdurch weder der Art. 665 noch der Art. 701 des C. c. verletzt wurde, indem der erstere dieser beiden Artikel nur in dem Falle anwendbar ist, wenn eine Dienstbarkeit bereits erworben war, und bei dem zweiten Artikel unterstellt wird, daß das Grundstück, auf welchem eine Aenderung vorgenommen werden soll, wirklich mit einer Dienstbarkeit belastet sey.

Sirey, t. 10, I. p. 176.

Daß derjenige, welcher durch Verjährung das Recht erworben hatte, in seinem Hause in einer geringern als der gesetzlich vorgeschriebenen Entfernung Aussichtsfenster nach dem Grundstücke seines Nachbars zu haben, dem letztern nicht verbieten könne, auf seinem Grundstücke eine Mauer

aufzuführen, wodurch demselben diese Aussicht wieder entzogen würde, dieß wurde auch von den Appellationsgerichten zu Pau (am 12. April 1826 und 12. Dec. 1834), Nimes (am 21. December 1826) und Bastia am 19. October 1834) ausgesprochen.

Sirey, t. 27, II p. 14, 88. t. 35, II p. 301, 303.

Eben so erkannte auch das Großherzogl. Badische Oberhofgericht am 2. März 1827, und das Appellationsgericht zu Brüssel am 4. Juni 1834.

v. Hohnhorst, Jahrbücher 4ter Jahrgang S. 175.

Jurisprudence de Belgique 1834, II p. 327, 328.

Die von Merlin vertheidigte, und in diesen Urtheilen ausgesprochene Ansicht wird jedoch von Duranton im Wesentlichen aus folgenden Gründen bestritten:

In den Ländern, in welchen die Dienstbarkeiten eben so gut durch Verjährung wie durch einen Rechtstitel erworben werden konnten, habe die Verjährung von dem Tage an zu laufen begonnen, an welchem die von dem Gesetze nicht erlaubten Lichtöffnungen oder Fenster in der Mauer angebracht worden waren, weil man unterstellte, daß der Nachbar, welcher dieß duldete, seine Zustimmung dazu gegeben habe, daß diese Fenster oder Lichtöffnungen in dieser Mauer angebracht werden durften, und diese Unterstellung sey durch den Ablauf der 30jährigen Verjährungszeit in eine gesetzliche Vermuthung umgewandelt worden, welche hinsichtlich des Erwerbs der Servitut einem Rechtstitel gleich gestellt gewesen sey. Auch der Code civil habe diese Grundsätze des älteren Rechts bestätigt. Nach dem Art. 690 könnten nämlich ständige und offene Dienstbarkeiten in 30 Jahren durch Verjährung erworben werden, und zu diesen Dienstbarkeiten gehöre nach den Art. 688 und 689 auch die Aussichtsgerechtigkeit, ohne daß der Code civil bei dieser eine Ausnahme mache; diese Dienstbarkeit würde aber nach der von Merlin

vertheidigten Ansicht aufhören, wenn die Mauer in welcher die Fenster angebracht waren, an das Grundstück des Nachbars anstoße, indem dieser das Miteigenthum an dieser Mauer erwerben, und demnächst von seinem Nachbarn verlangen könne, die Fenster zumauern zu lassen, was der Vorschrift des Art. 701 des C. c. entgegen wäre. Obgleich der Art. 690 des C. c. hinsichtlich der Erwerbung einer offenen und zugleich ständigen Dienstbarkeit durch einen Rechtstitel und hinsichtlich deren Erwerbung durch Verjährung keinen Unterschied mache, so müßte man doch nach der von Merlin vertheidigten Ansicht behaupten, daß eine Aussichtsgerechtigkeit, obgleich sie zu den offenen und ständigen Dienstbarkeiten gehöre, durch Verjährung nicht erworben werden könne, oder daß eine solche Servitut, wenn dieselbe durch Verjährung erworben werden konnte, von dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks nach Belieben vereitelt werden dürfe, während ihm dieß untersagt sey, wenn die Servitut durch einen Rechtstitel erworben worden war. Die Vertheidiger dieser Ansicht machten hier zwischen der Erwerbung einer solchen Dienstbarkeit durch einen Rechtstitel und deren Erwerbung durch Verjährung einen Unterschied der dem Gesetze unbekannt sey, indem sie dabei irrig unterstellten, daß die Aussichtsgerechtigkeit nicht erworben werden könne, wenn man nicht zugleich die servitus non altius tollendi erworben habe, und daß hier die Rechtsregel zur Anwendung kommen müsse quantum possessum, tantum praescriptum.

Wenn das Gesetz die Eigenthümer im Interesse ihrer Nachbarn in der Ausübung ihrer Proprietätsrechte gewissen Beschränkungen unterwerfe, so seyen doch diese Beschränkungen keine gesetzlichen Dienstbarkeiten, weßhalb derjenige welcher sein Grundstück von einer solchen Beschränkung frei mache, dasselbe nicht von einer gesetzlichen Dienstbarkeit befreie, sondern vielmehr eine active Dienstbarkeit auf das Grundstück seines Nachbars erwerbe, weil dieser jetzt etwas

leiden müsse, was er sonst hätte verhindern können. Wenn daher das Gesetz die natürliche Freiheit des Eigenthümers, in seiner an das Grundstück seines Nachbars stoßenden Mauer nach Belieben Fenster anzulegen, beschränke, so werde der erstere hierdurch nicht mit einer Dienstbarkeit zu Gunsten des benachbarten Grundstücks belastet, und deßhalb könne auch nicht behauptet werden, daß derselbe dadurch, daß er diese Fenster rechtsverjährte Zeit hindurch ohne Widerspruch des Nachbars in seiner Mauer angebracht hatte, sich von einer gesetzlichen Dienstbarkeit befreit habe, sondern er habe vielmehr eine active Dienstbarkeit auf das Grundstück seines Nachbars, nämlich die servitus luminum erworben, welche nach der in l. 4. D. de servitut. praed. urbanorum enthaltenen Definition in dem Rechte bestehe, in seiner Wand Fenster anzulegen, um dadurch von dem Grundstücke des Nachbars her Licht in sein Gebäude zu bringen.

Aus diesen Gründen müsse daher diese Dienstbarkeit, wenn sie durch Verjährung erworben worden war, dieselbe Wirkung haben, wie eine durch einen Rechtstitel bestellte Dienstbarkeit. Da die Vermuthung dafür streite, daß niemand die Erhaltung seiner Rechte vernachlässige, so müsse man bei einer durch Verjährung erworbenen Dienstbarkeit annehmen, daß dieselbe ursprünglich mit Einwilligung des Eigenthümers des dienstbaren Gutes bestellt worden sey, und daß dafür wegen Länge der Zeit kein Beweis mehr beigebracht werden könne. Die Rechtsregel „quantum possessum, tantum praescriptum“ könne hier darum nicht zur Anwendung kommen, weil derjenige, welcher Lichtöffnungen in seiner Mauer angebracht hatte, alles besitze, was zur Ausübung der Dienstbarkeit nöthig sey, in so weit bei Dienstbarkeiten überhaupt von einem Besitze die Rede seyn könne. Hieraus folge, daß derjenige, welcher durch Verjährung eine solche Dienstbarkeit erworben habe, seinem Nachbarn das Aufführen einer Mauer verbieten könne, wodurch ihm das Licht wieder entzogen würde, und dieß wurde auch in der

neuesten Zeit in dem folgenden Rechtsfalle von dem Cassationshofe ausgesprochen: Jeannot besaß ein an den Garten des Hanus stoßendes Haus, und in der Mauer dieses Hauses waren mehrere Fenster angebracht, welche die Aussicht in diesen Garten gewährten. Im Jahre 1832 errichtete Hanus in seinem Garten ein an diese Mauer stoßendes Gebäude, wodurch die in dieser Mauer angebrachten Fenster verdunkelt wurden, weßhalb Jeannot in einer bei dem Tribunale zu Toul vorgebrachten Klage bat, den Hanus zu verurtheilen, dieses Gebäude wieder niederzureißen, und zugleich auszusprechen, daß dieser dasselbe nur in der durch die Art. 678 und 679 des C. c. vorgeschriebenen Entfernung wieder aufbauen dürfe, indem er diese Klage durch die Behauptung zu begründen suchte, daß die in seinem Hause befindlichen Aussichtsfenster dort schon über 30 Jahre angebracht seyen, weßhalb er diese Dienstbarkeit durch Verjährung erworben habe. Hanus behauptete dagegen, daß die Mauer des dem Kläger gehörigen Hauses eine Scheidemauer sey, weßhalb er an dieser Mauer jeden ihm beliebigen Bau aufführen dürfe, daß ferner die in dieser Mauer angebrachten Fenster nur vergünstigungsweise beständen, weßhalb durch einen solchen Besitz keine Verjährung begründet werden könne, und daß, wenn auch diese Dienstbarkeit durch Verjährung erworben worden wäre, dem Beklagten nicht verboten werden könne, auf seinem Grund und Boden jeden ihm beliebigen Bau aufzuführen.

Nachdem das Tribunal zu Toul am 20. Juli 1833 nach dem Antrage des Klägers erkannt hatte, so legte der Beklagte gegen dieses Erkenntniß die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe den Art. 661 des C. c. verletze, nach welchem ein jeder Nachbar die an sein Grundstück stoßende Grenzmauer zu einer Scheidemauer machen könne, wenn er dem Eigenthümer die Hälfte des Werthes der Mauer und des Bodens, auf welchem dieselbe stehe, vergüte. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuches brachte der

Cassationskläger weiter vor, daß, wenn auch aus den von ihm vorgelegten Urkunden der Beweis nicht hervorgehe, daß die im Streit befangene Mauer eine Scheidemauer sey, er doch bestimmt zu erkennen gegeben habe, dieselbe zu einer Scheidemauer machen zu wollen. Die in dieser Mauer befindlichen Fenster könnten der Ausübung dieses ihm durch den Art. 661 eingeräumten Rechtes nicht im Wege stehen, wenn auch diese Fenster schon über 30 Jahre angebracht seyn sollten, indem sonst dieses Recht illusorisch seyn würde, weßhalb er diese Mauer zu einer gemeinschaftlichen Mauer machen, und demnächst von dem Kläger verlangen könne, die in derselben befindliche Fenster zumauern zu lassen.

Am 1. December 1835 wurde hierauf dieses Cassationsgesuch auf die Conclusionen des Generaladvokaten Nicod aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheile, was die thatsächlichen Verhältnisse betrifft, als erwiesen angenommen wurde, daß dem Cassationsbeklagten das Eigenthum an der an den Garten des Cassationsklägers stoßenden Mauer zusteht, weßhalb der letztere, weil diese Mauer keine Scheidemauer ist, und derselbe das Miteigenthum dieser Mauer weder erworben, noch die Absicht erklärt hat, dasselbe erwerben zu wollen, auch nicht berechtigt war, an dieselbe eine Mauer zu stützen, und hierdurch die in dieser Mauer angebrachten Fenster zu verbauen;

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheile ferner ausgesprochen ist, daß in dieser nicht gemeinschaftlichen, an das Grundstück des Cassationsklägers stoßenden Mauer schon seit unvordenklichen Zeiten Lichtöffnungen angebracht sind, wodurch der Cassationsbeklagte eine Dienstbarkeit mit derselben Wirkung, als wäre dieselbe durch einen Rechtstitel bestellt worden, erworben hat, woraus folgt, daß der Cassationskläger verbunden ist, das in seinem Garten zu errichtende Gebäude nach Vorschrift des Ge-

setzes so weit von dieser Mauer zurückzusetzen, daß hierdurch die Ausübung dieser Dienstbarkeit nicht aufgehoben wird.

Sirey, t. 36, I p. 603.

Nach der in diesem Urtheile ausgesprochenen Ansicht erkannten auch die Appellationsgerichte zu Bordeaux (am 1. December 1827), Nancy (am 7. Februar 1828) und Colmar (am 23. März 1833).

Sirey, t. 28, II p. 80, t. 29, II p. 178, t. 36; I p. 605 Not. 1.

LI.

Kann derjenige, welcher nach Vorschrift des Art. 661 des C. c. eine Grenzmauer in eine Scheidemauer verwandelt hat, von seinem Nachbarn verlangen, die in dieser Mauer angebrachten Aussichtsfenster oder Lichtöffnungen zumauern zu lassen, wenn diese schon über 30 Jahre bestanden und der letztere deßhalb durch Verjährung die Aussichts- oder Lichtgerechtigkeit erworben hat?

Auch über diese Frage sind die Ansichten der Ausleger des französischen Civilrechts und der französischen Gerichtshöfe eben so getheilt, wie über die vorhergehende Frage (Nro. L.). Sie wurde von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle verneinend entschieden.

Das Haus des Thomas zu Sanct Malo, welches, weil es einzustürzen drohte, auf Anordnung der städtischen Behörde abgebrochen werden mußte, war von dem Hause

der Roussan durch ein schmales Gräbchen getrennt, durch welches das Ablaufwasser geleitet wurde. In dem Umfange der Stadt St. Malo befanden sich viele solcher Gräbchen und da dieselben wegen der Ausdünstung des unreinen Wassers, welches sie aufnahmen und ableiteten, der Gesundheit nachtheilig waren, so verordnete die städtische Behörde, daß sie unterdrückt werden sollen. Thomas erbot sich, zur Ableitung des Ablaufwassers einen unterirdischen Kanal anzulegen, und machte deßhalb der Roussan den Vorschlag, ihm zu diesem Zwecke die ihr gehörige Hälfte dieses Gräbchens käuflich zu überlassen; diese gieng auf diesen Vorschlag ein, und da jetzt das Eigenthum des Thomas durch die Mauer des der Roussan gehörigen Hauses begrenzt wurde, so wollte er diese Mauer nach Vorschrift des Art. 661 des C. c. zu einer Scheidemauer machen. Indessen waren in dieser Mauer Lichtöffnungen angebracht, welche schon über 40 Jahre bestanden, weßhalb sich die Eigenthümerin dieses Hauses zwar geneigt erklärte, diese Mauer zu einer Scheidemauer zu machen, jedoch verlangte, daß Thomas die in derselben angebrachten Lichtöffnungen nicht verbauen dürfe. Thomas dagegen behauptete, daß ihm, sobald diese Mauer in eine Scheidemauer verwandelt sey, die Befugniß zustehe, an derselben jeden ihm beliebigen Bau aufzuführen, und die in derselben angebrachten Lichtöffnungen zu verbauen, indem die Roussan die Lichtgerechtigkeit nicht durch einen Rechtstitel sondern nur durch Verjährung erworben habe.

Durch ein am 29. August 1835 bei dem Tribunale zu St. Malo ergangenes Urtheil wurde zwar Thomas für berechtigt erklärt, die in dieser Mauer befindlichen Lichtöffnungen zumauern zu lassen; dieses Urtheil wurde jedoch auf die von der Roussan ergriffene Appellation am 26. December 1835 von dem Appellationsgerichte zu Rennes aus folgenden Gründen abgeändert:

In Erwägung, daß nach dem Art. 688 und 689 des C. c. die Aussichtsgerechtigkeit eine ständige und offene Dienst-

barkeit ist, welche nach dem Art. 690 durch 30jährigen Besitz eben so gut erworben werden kann, wie durch einen Rechtstitel, daß aber die Appellantin nach dem eigenen Geständnisse des Appellaten durch die schon über 30 Jahre in der Mauer angebrachten Fenster die Aussichtsgerechtigkeit auf des Letzern Grund und Boden erworben hat;

In Erwägung, daß zwar jeder Grundeigenthümer, dessen Grundstück an eine Mauer anstößt, nach dem Art. 661 des C. c. berechtigt ist, diese Mauer ganz oder theilweise gemeinschaftlich zu machen, wenn er dem Eigenthümer der Mauer deren Werth oder den Werth des Theiles den er gemeinschaftlich machen will, und den Werth des Grundes und Bodens, auf welchem die Mauer gebaut ist, zur Hälfte erstattet, daß jedoch dieser Artikel den Eigenthümer des Grundstücks keineswegs der Verbindlichkeit enthebt, bereits erworbene Rechte fortbestehen zu lassen, indem sonst, wenn man demselben eine andere Auslegung geben wollte, die durch Verjährung erworbenen Dienstbarkeiten aufgehoben und illusorisch gemacht werden könnten, und eine solche Dienstbarkeit gegen die Vorschrift des Gesetzes auf den precären Besitz einiger Lichtöffnungen beschränkt würde, welche der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks nach Belieben entweder durch Aufführung einer Mauer auf seinem Grund und Boden, oder durch Erwerbung des Miteigenthums an der Mauer, in welcher die Lichtöffnungen angebracht sind, verschließen könnte, daß dieß jedoch nicht gestattet, und zwischen einer Dienstbarkeit, welche durch Verjährung erworben worden ist, und einer solchen, welche sich auf einen Rechtstitel gründet, kein Unterschied gemacht werden darf, indem beide durch den Art. 690 einander gleich gestellt sind;

In Erwägung, daß der Art. 661 nicht nur durch den Art. 690 beschränkt ist, nach welchem die Aussichtsgerechtigkeit durch Verjährung erworben werden kann, sondern auch durch den Art. 665, nach welchem, wenn ein mit einer

Dienstbarkeit belastetes Haus wieder aufgebaut wird, die Dienstbarkeit in Hinsicht des neuen Hauses fortdauern soll, und endlich noch durch den Art. 701, welcher vorschreibt, daß der Eigenthümer eines mit einer Dienstbarkeit belasteten Grundstücks nichts unternehmen dürfe, was die Ausübung der durch einen Rechtstitel oder durch Verjährung erworbenen Dienstbarkeit schmälern oder erschweren könnte, woraus folgt, daß in dem vorliegenden Falle Thomas vor den Fenstern der Roussan keine Mauer aufführen darf, wodurch die von derselben durch Verjährung erworbene Dienstbarkeit aufgehoben oder geschmälert werden könnte, daß derselbe vielmehr nur in der durch den Art. 678 des C. c. vorgeschriebenen Entfernung diese Mauer aufzuführen berechtigt ist; daß aber auch Thomas eben so wenig denjenigen Theil der in Frage stehenden Mauer, in welchem die Lichtöffnungen angebracht sind, zu einer Scheidemauer machen kann, indem diese Lichtöffnungen schon über 30 Jahre bestehen, weßhalb die Roussan jetzt durch Verjährung die Lichtgerechtigkeit erworben hat.

Gegen dieses Erkenntniß legte Thomas die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe die Art. 661 und 657 des C. c. verletze, und den Art. 688, 689, 690 und 701 eine unrichtige Anwendung gebe, weil darin ausgesprochen werde, daß der Cassationskläger nicht berechtigt sey, an der Mauer, welche er zu einer Scheidemauer machen wolle, einen Bau aufzuführen. Dieses Cassationsgesuch wurde jedoch am 21. Juli 1836 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß die Fenster, welche die Aussicht auf das benachbarte Grundstück gewähren nach den Art. 688 und 689 des C. c. eine ständige und offene Dienstbarkeit begründen, welche nach dem Art. 690 durch Verjährung erworben werden kann;

In Erwägung, daß eine auf diese Weise erworbene Dienstbarkeit eben so wirksam ist, wie eine durch einen Rechtstitel bestellte Dienstbarkeit, weil das Gesetz hinsichtlich der dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks auferlegten Verbindlichkeiten zwischen einer Dienstbarkeit, welche durch einen Rechtstitel, und einer solchen, welche durch Verjährung erworben worden war, keinen Unterschied macht, weßhalb derjenige, welcher eine solche Dienstbarkeit durch einen Rechtstitel oder durch Verjährung erworben hat, nach dem Art. 701 des C. c. verlangen kann, daß der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks nichts unternehme, wodurch die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert würde;

In Erwägung, daß hiernach der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks, welcher eine Mauer zu einer Scheidemauer machen will, in welcher sich schon rechtsverjährte Zeit hindurch Fenster befanden, nicht verlangen kann, daß diese Fenster zugemauert werden sollen, und eben so wenig einen Bau aufführen darf, wodurch die Ausübung dieser Dienstbarkeit verhindert würde, daß derselbe vielmehr nur in der durch die Art. 678 und 679 des C. c. vorgeschriebenen Entfernung diesen Bau aufzuführen berechtigt ist;

In Erwägung, daß die Roussan, als sie sich erbot, dem Cassationskläger die ihr gehörige Hälfte des Gäßchens abzutreten, und ihre Mauer zu einer Scheidemauer zu machen, dieses Anerbieten an die ausdrückliche Bedingung knüpfte, daß die in dieser Mauer befindlichen Fenster nicht verbaut werden dürften, weßhalb, da das Eigenthum des Cassationsklägers nicht unmittelbar von dieser Mauer begrenzt wurde, vordersamst die Frage hätte entschieden werden müssen, ob diese Bedingung von dem gemachten Anerbieten getrennt werden dürfe, daß es aber auf diese Frage in dem vorliegenden Falle nicht weiter ankommen kann, weil der Cassationskläger, wenn er auch alleiniger

Eigenthümer dieses Gäßchens gewesen wäre, und die daran stoßende Mauer zu einer Scheidemauer gemacht hätte, doch nicht hätte verlangen können, daß die in Streit befangenen Fenster zugemauert werden sollen.

Sirey, t. 36, I p. 529.

Eben so erkannte der Cassationshof am 19. Januar 1826, und nach dieser Ansicht wurde auch von den Appellationsgerichten zu Bordeaux (am 10. Mai 1823), Montpellier (am 28. Dec. 1825) und Grenoble (am 1. August 1827) erkannt.

Sirey, t. 25, I p. 309, t. 22, II p. 366, t. 26, II p. 230, t. 28, II p. 180.

LII.

Ein Gegenbrief, wodurch der in einer öffentlichen Urkunde bedungene Kaufpreis für eine Liegenschaft erhöht wird, ist gegen die Gläubiger des Käufers unwirksam, wenn diese die Rechte des letztern geltend machen, indem dieselbe im Sinne des Art. 1321 des C. c. als dritte Personen anzusehen sind.

Am 17. October 1827 verkaufte Chabert dem Gantin einen Garten, und in dem hierüber errichteten Notariatsact war der Kaufpreis auf 4000 Franken festgesetzt. Als Gantin einige Monate später in Concurs gerieth, und dessen Gläubiger die demselben gehörigen Liegenschaften versteigern lassen wollten, unter welchen sich auch dieser Garten befand, so machte Chabert, weil er den Kaufpreis für diesen Garten noch nicht erhalten hatte, gegen dessen Versteigerung Einsprache und verlangte entweder die Aufhebung des Kaufver-

trags, oder die Bezahlung des Kaufpreises im Betrag von 7300 Franken, indem außer den in dem Notariatsact bedungenen 4000 Franken in einem Gegenbriefe noch weitere 3300 Franken als Kaufpreis bedungen worden waren, was auch von dem Käufer anerkannt wurde. Indessen erboten sich die Gläubiger des letztern, zwar die 4000 Franken zu bezahlen, nicht aber auch die 3300 Franken, welche in dem Gegenbriefe noch weiter bedungen worden waren, indem sie behaupteten, daß dieser Gegenbrief nach dem Art. 1321 des C. c. gegen sie unwirksam sey. Das Tribunal zu Grenoble welches dieses Anerbieten der Gläubiger für ungenügend hielt, erkannte deßhalb die Aufhebung des Kaufvertrags, indem dasselbe von der Ansicht ausgieng, daß die Gläubiger, welche die Rechte ihres Schuldners geltend machen wollten, nur als dessen Rechtsnachfolger und nicht als dritte Personen angesehen werden könnten, weßhalb der von ihrem Schuldner ausgestellte Gegenbrief nach dem Art. 1322 des C. c. auch gegen sie volle Beweiskraft habe, und der Art. 1321 hier nicht anwendbar sey.

achdem dieses Urtheil aus den angeführten Gründen am 30. November 1829 von dem Appellationsgerichte zu Grenoble bestätigt worden war, so legten die Gläubiger die Cassation ein, welche sie auf die Behauptung gründeten, daß das angefochtene Urtheil den Art. 1321 verletze und dem Art. 1322 eine unrichtige Anwendung gebe. Denn der Art. 1321 erkläre derartige Gegenbriefe gegen dritte Personen unbedingt für unwirksam, und der Art. 1322, nach welchem eine anerkannte Privaturkunde unter den Ausstellern und deren Rechtsnachfolgern dieselbe Beweiskraft haben soll, wie eine öffentliche Urkunde, könne hier aus dem Grunde nicht zur Anwendung kommen, weil es sich hier nicht darum handle, ob diese Urkunde gegen die Gläubiger des Ausstellers Beweiskraft habe, sondern nur darum, ob dieselbe gegen diese Gläubiger wirksam sey; denn dieser Gegenbrief

würde selbst dann gegen die Gläubiger unwirksam seyn, wenn er auch in einer öffentlichen Urkunde enthalten wäre, indem der Art. 1321 die Gegenbriefe gegen Dritte unbedingt für unwirksam erkläre, ohne zu unterscheiden, ob dieselbe in einer öffentlichen oder nur in einer Privat-Urkunde enthalten sind. Auch erkläre der Art. 1321 die Gegenbriefe nur unter den Vertragspersonen für wirksam, ohne daß hier, wie in dem Art. 1322 die Worte beigefügt seyen: und unter deren Rechtsnachfolgern. Wenn man auch annehmen wollte, daß der Aussteller des Gegenbriefs nicht nur für sich, sondern auch für seine Erben und Rechtsnachfolger contrahirt habe (Art. 1122), so könnten doch die Gläubiger des Ausstellers nicht als dessen Rechtsnachfolger, sondern nur als dritte Personen angesehen werden; denn im Sinne des Art. 1321 seyen alle diejenigen dritte Personen, welche bei der Ausstellung des Gegenscheins nicht mitgewirkt hätten.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen, daß die Cassationskläger die Rechtsnachfolger ihres Schuldners seyen, und daß deßhalb der von dem letztern ausgestellte Gegenschein auch für dessen Gläubiger als verpflichtend angesehen werden müsse.

Am 23. Februar 1835 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen cassirt:

In Erwägung, daß die Gegenscheine nur unter den Vertragspersonen verpflichtend sind, und daß sie in keinem Fall gegen Dritte eine größere Wirksamkeit haben können, als die öffentlichen Urkunden, deren Inhalt durch sie abgeändert wird, und daß bei Gegenscheinen alle diejenigen Personen als Dritte anzusehen sind, welche den Gegenschein nicht mit unterzeichnet haben;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle der Kaufpreis durch eine öffentliche Urkunde festgesetzt ist, und daß,

wenn der Inhalt dieser Urkunde durch einen von dem Verkäufer und Käufer unterzeichneten Gegenschein abgeändert wird, dieser Gegenschein doch gegen die Gläubiger des Käufers nicht wirksam seyn kann, weil diese bei dessen Ausstellung nicht mitgewirkt haben, und deswegen in Bezug auf diesen Gegenschein als dritte Personen angesehen werden müssen.

Sirey, t. 35, I p. 361.

LIII.

Ein Gegenbrief, worin die Vertragspersonen erklären, daß ein zwischen ihnen abgeschlossener Verkauf nur zum Scheine abgeschlossen worden sey, ist nur für die Vertragspersonen verpflichtend, nicht aber auch für dritte Personen, weßhalb die von diesem Käufer vorgenommenen Veräußerungen und Verpfändungen der verkauften Liegenschaften an dritte Personen gültig sind.

Durch einen Scheinvertrag hatte die Frau Sain-Hann dem Notär Sanitas ein nicht unbedeutendes Gut verkauft, und der letztere stellte derselben einen Gegenschein dahin aus, daß dieser Verkauf nur zum Schein abgeschlossen worden sey. Später entspann sich wegen dieses Verkaufs zwischen der Frau Sain-Hann und dem Notär Sanitas ein Rechtsstreit, und durch mehrere Urtheile wurde der letztere für schuldig erklärt, die erstere wieder in den Besitz des ihm nur zum Schein verkauften Gutes zu setzen. Da jedoch Notär Sanitas in eignem Namen dieses Gut zum Theil schon verkauft und zum Theil verpfändet hatte, so

vindicirte die Frau Sain-Hann die verkauften Liegenschaften von den Käufern, und suchte die Gültigkeit der auf den übrigen Liegenschaften ruhenden Unterpfandsrechte zu bestreiten. Das Tribunal zu Chateauroux hatte zwar nach dem Antrage der Klägerin erkannt; dieses Urtheil wurde aber am 18. December 1824 von dem Appellationsgerichte zu Bourges abgeändert, und die Klägerin nicht nur mit der gegen die Käufer, sondern auch mit der gegen die Unterpfandsgläubiger erhobenen Klage aus dem Grunde abgewiesen, weil der Notär Sanitas nach dem mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufvertrag als der rechtmäßige Eigenthümer des Gutes angesehen werden mußte, und weil sich die Erwerber der zu diesem Gute gehörigen Liegenschaften so wie auch die Unterpfandsgläubiger in gutem Glauben befanden, als ihnen diese Liegenschaften von dem Notär Sanitas zum Theil käuflich überlassen und zum Theil verpfändet wurden.

Gegen dieses Urtheil legte die Klägerin die Cassation ein, und zur Begründung dieses Cassationsgesuchs wurde vorgebracht:

1) Daß das angefochtene Urtheil zunächst den Art. 1599 des C. c. verletze, weil nach diesem Artikel der Verkauf einer fremden Sache ungültig sey. Zwar werde in diesem Urtheile für die Gültigkeit der in Frage stehenden Verkäufe und Verpfändungen der Grund angeführt, weil Notär Sanitas, als er die Liegenschaften verkaufte und verpfändete, einen rechtmäßigen Titel für sich hatte, und die Erwerber und Unterpfandsgläubiger sich in gutem Glauben befanden. Allein durch diesen Grund werde die Entscheidung nicht gerechtfertigt, indem niemand einem andern mehr Rechte übertragen könne, als er selbst besitze. Daß ein rechtmäßiger Titel und der gute Glauben noch nicht genüge, um das Eigenthum zu übertragen, dieß ergebe sich auch aus dem Art. 2265 des C. c. nach welchem unter diesen beiden Voraussetzungen das Eigenthum an einer Liegenschaft nur durch

einen 10 oder 20jährigen Besitz erworben werden könne. Auch verletze dieses Urtheil

2) den Art. 1322 des C. c., nach welchem eine anerkannte Privaturkunde unter denjenigen, welche dieselbe unterzeichnet hatten, und deren Rechtsnachfolgern die gleiche Beweiskraft haben soll, wie eine öffentliche Urkunde, weßhalb die Beklagten, als Rechtsnachfolger des Notärs Sanitas, den von demselben ausgestellten Gegenbrief gegen sich gelten lassen müßten. Endlich verletze dieses Urtheil

3) den Art 1351 des C. c., weil dasselbe die von dem Notär Sanitas abgeschlossenen Verkäufe für gültig erkläre, obgleich durch die vor diesem Rechtsstreite ergangenen Urtheile rechtskräftig entschieden wurde, daß das in Frage stehende Gut ohngeachtet des Verkaufs an den Notär Sanitas Eigenthum der Klägerin geblieben sey.

Am 25. April 1826 wurde jedoch dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß sich dieses Cassationsgesuch auf die Behauptung gründet, daß die Cassationsklägerin wegen des ihr von dem Notär Sanitas ausgestellten Gegenbriefs Eigenthümerin der strittigen Liegenschaften geblieben sey, und daß das Appellationsgericht zu Bourges, wenn dasselbe erkannte, daß der vorliegende Rechtsstreit ohne Rücksicht auf den vorliegenden Gegenbrief entschieden werden müsse, die Rechtskraft des am 29. April 1817 von dem Appellationsgericht zu Paris ergangenen Urtheils nicht verletzte, indem dieses Urtheil eine andere Streitfrage entschied, und der frühere Prozeß auch zwischen andern Partheien geführt worden war;

In Erwägung, daß das Appellationsgericht eben so wenig die Art. 1322, 1341 und 1599 des C. c. verletzt hat, weil die Beklagten, welche durch den strittigen von ihnen nicht unterzeichneten Gegenbrief nicht verpflichtet werden

konnten, nicht als Rechtsnachfolger ihres Verkäufers angesehen werden können, und dieselben die Liegenschaften in gutem Glauben erworben haben, nachdem die erste Verkäuferin in einer öffentlichen Urkunde erklärt hatte, daß diese Liegenschaften nicht mehr ihr Eigenthum sondern Eigenthum des Notärs Sanitas seyen, welcher dieselbe später den jetzigen Besitzern verkaufte;

In Erwägung, daß das angefochtene Urtheil, nachdem dasselbe ausgesprochen hatte, daß der in Frage stehende Gegenbrief gegen die Beklagte nicht wirksam sey, anerkennen mußte, daß letztere diese Liegenschaften rechtmäßig erworben haben, und dieß um so mehr, als sich die Beklagten, wie in dem angefochtenen Urtheile angeführt ist, bei Erwerbung dieser Liegenschaften in gutem Glauben befanden, weßhalb die Art. 1613 und 2265 des C. c. hier nicht zur Anwendung kommen können.

Sirey, t. 26, I p. 429.

Schon am 18. December 1810 hatte der Cassationshof erkannt, daß der von dem Käufer einer Liegenschaft ausgestellte Gegenbrief worin er diesen Kauf für einen Scheinhandel erklärt hatte, gegen dritte Personen unwirksam, und daß deßhalb die von diesem Käufer vorgenommene weitere Veräußerung dieser Liegenschaft gültig sey, wenn sich der neue Erwerber in gutem Glauben befand.

Sirey, t. 11, I p. 83.

Eben so erkannte auch am 14. April 1812 das Appellationsgericht zu Nismes.

Sirey, 13, II p. 216.

LIV.

Ein Vertrag, welcher das Einschwärzen von Waaren in das Ausland zum Gegenstande hat ist gültig, und kann nicht als auf einer gesetzwidrigen Verpflichtungsursache beruhend angefochten werden, wenn das Einschwärzen nur durch List und nicht durch Bestechung der Mauthbeamten bewirkt werden sollte *).

Im Jahre 1824 hatte eine aus mehreren Theilnehmern bestehende Gesellschaft, an deren Spitze Franz Lacrouts als Geschäftsführer stand, die Lieferung der Lebensmittel für die damals in Spanien befindliche französische Interventions-Armee übernommen; außerdem hatte aber diese Gesellschaft noch den Zweck, Waaren nach Spanien einzuschwärzen, und dieses Einschwärzen sollte nicht nur durch List geschehen, sondern die Mauthbeamten sollten auch durch Bestechung gewonnen werden. Beide Mittel wurden auch angewendet, und die Gesellschaft, welche sehr vortheilhafte Geschäfte machte, lößte sich am 31. Dec. 1825 auf. Indessen veranlaßte die Theilung des Gesellschaftsvermögens zwischen den einzelnen Gesellschaftern und dem Geschäftsführer Lacrouts mancherlei Anstände. Badbedat, einer der Gesellschafter, wollte nämlich in der von Lacrouts gestellten Rechnung mehrere Ausgabsposten nicht passiren lassen, welche dieser nicht belegen konnte, weil er dieselbe zur Bestechung der spanischen Mauthbeamten aufgewendet zu haben behauptete.

---

*) Pardessus cours de dr. com. Nro. 161, 772 und 814. Von dem Großherzogl. Badischen Hofgerichte zu Mannheim wurde am 29. Nov. 1833 ein Vertrag für ungültig erklärt, welcher das Einschwärzen von Waaren in das Ausland zum Gegenstande hatte, obgleich bei diesem Einschwärzen die Zollbeamten nicht bestochen werden sollten. Annalen der Großh. Bad. Gerichte 1834. S. 109.

Lacrouts dagegen behauptete, daß er über die Contrebandgeschäfte, welche er gemacht habe, gar keine Rechnung abzulegen schuldig sey, weil der in dieser Beziehung mit Badbedat abgeschlossene Gesellschaftsvertrag auf einer unerlaubten Vertragsursache beruhe, und deswegen ungültig sey.

In dem am 11. Juli 1834 erlassenen Urtheile machte das Appellationsgericht zu Pau einen Unterschied zwischen den Contrebandgeschäften, bei welchen die Mauthbeamten bloß überlistet worden waren, und den Contrebandgeschäften welche mittelst Bestechung der Mauthbeamten gemacht wurden, indem es den Beklagten, Lacrouts, aus folgenden Gründen verurtheilte, über erstere, nicht aber auch über letztere Rechnung zu stellen:

In Erwägung, daß der Schleichhandel, wenn gleich derselbe verboten ist, doch in der öffentlichen Meinung, welche stärker ist als die Gesetze, als ein erlaubtes Geschäft angesehen wird, weßhalb auch die Gerichte Assecuranzverträge über Contrebandgeschäfte immer für gültig erklärt haben, und die Gründe, auf welchen diese Entscheidungen beruhen, auch bei den in dieser Beziehung abgeschlossenen Gesellschaftsverträgen zur Anwendung kommen müssen;

In Erwägung jedoch, daß unterschieden werden muß, ob die Contrebandgeschäfte blos durch Hintergehung und Ueberlistung, oder mittelst Bestechung der Mauthbeamten gemacht worden waren, indem dieselben nur im erstern, nicht aber auch im letztern Falle als erlaubt angesehen werden können, weil in dem erstern Falle zwar die von einem Staate erlassenen Prohibitivgesetze verletzt werden, diese Gesetze jedoch nur für die Unterthanen desjenigen Staates verbindlich sind, welcher dieselbe erlassen hat, weßhalb die Gerichte des andern Staates nicht verbunden sind, deren Uerbetretung zu ahnden, während in dem zweiten Falle die Gesetze der Moral verletzt werden, welche überall herrschen, weßhalb in keinem civilisirten Staate

die Hülfe der Gerichte angerufen werden kann, um den Vollzug einer Uebereinkunft zu verordnen, bei welcher diese Gesetze verletzt worden sind.

Gegen dieses Urtheil legte Lacrouts die Cassation ein, indem er behauptete, daß es die Art. 1108, 1131, 1133 und 1833 des C. c. verletze, in so weit dasselbe einen Gesellschaftsvertrag für gültig erkläre, welcher das Einschwärzen von Waaren in einen andern Staat zum Zwecke hatte, welcher mithin auf einer unerlaubten, den guten Sitten und der öffentlichen Ordnung widerstreitenden Vertragsursache beruhe, zumal wenn, wie in dem vorliegenden Falle, bei dem über dieses Einschwärzen abgeschlossenen Gesellschaftsvertrage Unterthanen desjenigen fremden Staates betheiligt seyen, in welchen die Waaren eingeschwärzt werden sollten.

Am 25. August 1835 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß das Einschwärzen von Waaren in einen fremden Staat, wenn dabei nur List angewendet wurde, um die Mauthbeamten, welche das Einschwärzen verhindern sollten, zu hintergehen, durch kein in Frankreich geltendes Gesetz verboten ist, weßhalb das Appellationsgericht zu Pau, wenn es die in Frage stehende Uebereinkunft für gültig erklärte, in so weit dieselbe zum Zwecke hatte, Waaren in Spanien einzuführen, und dabei durch List die in Spanien angeordnete Eingangszölle zu umgehen, kein in Frankreich bestehendes Gesetz verletzt hat.

Sirey, t. 35, I p. 673.

Aus demselben Grunde wurde am 30. August 1833 von dem Appellationsgericht zu Aix erkannt, daß ein Assecuranzvertrag über Waaren, welche nach Rußland eingeschwärzt werden sollten, gültig sey.

Sirey, t. 34, II p. 161.

LV.

Wenn gleich nach dem Art. 2078 des C. c. jede in den Faustpfandvertrag aufgenommene Klausel ungültig ist, durch welche der Gläubiger ermächtigt wird, sich, im Fall die Zahlung nicht erfolgen sollte, das Pfand zuzueignen, oder über dasselbe mit Umgehung einer öffentlichen Versteigerung zu verfügen, so ist doch eine erst später zwischen dem Gläubiger und Schuldner getroffene Uebereinkunft gültig, wodurch der letztere dem erstern das Pfand entweder käuflich überläßt, oder denselben ermächtigt, über das Pfand auf andere Weise zu disponiren *).

Schon nach dem römischen Rechte war der commissarische Vertrag bei Verpfändungen verboten; dieses Verbot wurde in den deutschen Reichsgesetzen wiederholt **), und gieng auch in den C. c. über, indem der Art. 2078 jede Vertragsklausel für ungültig erklärt, wodurch der Gläubiger ermächtigt wird, sich mit Umgehung einer öffentlichen Versteigerung das Pfand zuzueignen, oder darüber auf andere Weise zu disponiren, wenn die bedungene Zahlung nicht erfolgen sollte. Nur die Frage war nach römischem Rechte bestritten, ob nicht der commissarische Vertrag dann gültig sey, wenn er erst nach der Verpfändung abgeschlossen worden war ***); diese Streitfrage wurde auch bei Discussion des Art. 2078 des C. c. berührt, und damals von dem Redner der Regie-

---

*) Dasselbe gilt bei dem antichretischen Vertrage, indem der Art. 2088 des C. c. eine ähnliche Bestimmung enthält, wie der Art. 2078.

**) L. 3. Cod. de pactis pignor. Reichspolizei-Ordnung von 1577 Tit. 20 § 5.

***) Glück, Erl. der Pandecten 14. Bd. S. 92.

rung bemerkt, daß die Verbindlichkeit des Gläubigers, das Pfand öffentlich versteigern zu lassen, dann cessire, wenn der Schuldner demselben durch eine besondre Uebereinkunft die verpfändete Sache käuflich überlassen habe *), weßhalb auch von Brauer und Duranton die Gültigkeit einer solchen Uebereinkunft vertheidigt wird **), und nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

Durch einen am 30. Dec. 1818 abgeschlossenen antichretischen Vertrag hatte Thobois seine Gläubiger, nämlich den Douay und die Wittwe Lenglet zu ihrer Sicherheit und successiven Befriedigung in den Bezug mehrerer Fruchtgülten eingewiesen. Später wurden diese Fruchtgülten durch besondere zwischen den Pfandgläubigern und den Gültpflichtigen abgeschlossene Verträge zum Theil gänzlich abgelößt, und zum Theil in eine jährlich zu entrichtende Rente in Geld umgewandelt, und zu diesen Verträgen hatte Thobois ausdrücklich seine Zustimmung gegeben. Im Jahr 1828 klagte Thobois gegen seine beiden Gläubiger auf Rechnungsstellung, indem er behauptete, daß dem antichretischen Gläubiger nach dem Art. 2085 des C. c. nur die Befugniß zustehe, die Früchte der verpfändeten Liegenschaft zu beziehen, und daß jede Klausel ungültig sey, wodurch der Gläubiger ermächtigt werde, mit Umgehung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeit über die Liegenschaft zu disponiren, weßhalb die Verträge, wodurch diese Fruchtgülten von den Gültpflichtigen theils abgelößt, theils in eine Geldrente umgewandelt wurden, obgleich er zu denselben seine Zustim-

---

*) Staatsrath Berlier bemerkte nämlich: **L'obligation de vendre le gage en justice peut néanmoins cesser, si le débiteur lui même change son titre et vend à son créancier la chose, qu'il lui avait primitivement engagée; mais du moins faut-il, qu'il s'explique à ce sujet.**
Locré, la législation de la France t. 16 p. 15 Nro. 10.

**) Brauers Erläuterungen 4. Bd. S. 94.
Duranton t. 18, Nro. 537, 568.

mung gegeben habe, ungültig seyen, und die Rechnung gerade so gestellt werden müsse, als wenn hinsichtlich des Bezugs dieser Gülten seit Abschließung des antichretischen Vertrages keine Aenderung vorgenommen worden wäre. Die Beklagten bemerkten dagegen, daß sich das in dem Art. 2088 des C. c. enthaltene Verbot nur auf den Fall beziehe, wenn der Schuldner in dem antichretischen Vertrage selbst den Gläubiger ermächtige, mit Umgehung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten über die Liegenschaft zu disponiren, daß jedoch der Schuldner durch eine spätere Uebereinkunft diese Ermächtigung gültig ertheilen könne.

Das Tribunal zu Cambrai hatte zwar am 24. Februar 1832 nach dem Antrage des Klägers erkannt; dieses Urtheil wurde aber am 22. Juni 1832 von dem Appellationsgerichte zu Douai abgeändert, indem dieser Gerichtshof die unter Mitwirkung und Zustimmung des Thobois abgeschlossenen Verträge über den Abkauf dieser Gülten und deren Umwandlung in eine Geldrente für gültig, und die Beklagten deßhalb nur für schuldig erklärte, über das, was sie hiernach bezogen hatten, Rechnung abzulegen.

Gegen dieses Urtheil legte Thobois die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe nicht nur die Art. 2078 und 2088, sondern auch den Art. 2085 des C. c. verletze, weil es die von den beiden Beklagten vorgenommenen Veräußerungen für gültig, und die letztere für berechtigt erkläre, unter Berücksichtigung dieser Veräußerungen, und der dadurch eingetretenen Veränderung in dem Bezuge der Gültfrüchte Rechnung abzulegen.

Am 25. Merz 1835 wurde jedoch dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, was die angebliche Verletzung der Art. 2078, 2079 und 2088 des C. c. betrifft, daß es unbestritten ist, daß der Cassationskläger durch einen antichretischen Vertrag vom 30. December 1818 die beiden Beklagten zu ihrer

successiven Befriedigung in den Genuß mehrerer Gültrechte eingewiesen hat;

In Erwägung, daß, wenn auch der Abkauf einzelner dieser Gültrechte als eine wahre Veräußerung angesehen werden könnte, diese doch nicht in Folge einer in dem antichretischen Vertrage selbst enthaltenen Vertragsklausel statt gefunden hat, sondern sich auf eine erst mehrere Jahre später getroffene Uebereinkunft gründet, zu welcher der Cassationskläger selbst seine Zustimmung gab, diese Zustimmung aber keineswegs durch die oben allegirten Artikel verboten ist;

In Erwägung, daß auch die zum Beweise dieses Abkaufs vorgelegten Quittungen nicht nur von den Beklagten, sondern auch von dem Cassationskläger selbst unterzeichnet sind, weßhalb das angefochtene Urtheil die allegirten Artikel auf keine Weise verletzt hat;

In Erwägung, was die angebliche Verletzung des Art. 2085 des C. c. betrifft, daß die eben angeführten Gründe auch diesem Cassationsgrunde entgegen stehen.

Sirey, t. 36, I p. 110.

LVI.

Ist die Zustimmung des natürlichen Kindes erforderlich, wenn dessen Vater oder Mutter in Gemäßheit der ihnen durch den Art. 761 des C. c. eingeräumten Befugniß dieses Kind für seine Ansprüche an ihren Nachlaß schon bey ihren Lebzeiten durch Ausfolgung der Hälfte von dem abgefunden haben, was dasselbe nach den Art. 757 und 758 des C. c. anzusprechen haben würde?

Da die Eltern, welche ihr natürliches Kind in Gemäßheit des Art. 761 des C. c. für seine Ansprüche an ihren Nachlaß

abfinden wollen, demselben schon bey ihren Lebzeiten die Hälfte von der Erbportion abtreten müssen, welche das natürliche Kind nach den Art. 757 und 758 des C. c. anzusprechen haben würde, so glaubt Chabot, daß diese Abfindung nur durch eine Schenkung unter Lebenden bewirkt werden könne, zu deren Gültigkeit die Zustimmung und Acceptation von Seiten des natürlichen Kindes erforderlich sey *). Dagegen behauptet Toullier, Duranton und Zachariä, daß diese Zustimmung und Acceptation von Seiten des natürlichen Kindes nicht erforderlich sey, daß es vielmehr genüge, wenn dessen Eltern schon bei ihren Lebzeiten demselben die Hälfte dieser Erbportion mit der Erklärung abtreten, daß dasselbe hierdurch für seine Ansprüche an ihren Nachlaß abgefunden seyn solle **). Für diese Ansicht hat sich auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen:

Erhard v. Granval, welcher von der ihm durch den Art. 761 des C. c. eingeräumten Befugniß Gebrauch machen wollte, seinen natürlichen Sohn auf die Hälfte derjenigen Erbportion zu beschränken, welche derselbe nach den Art. 757 und 758 des C. c. von seinem Nachlaß anzusprechen haben würde, erklärte in einem Notariatsact vom 30. Merz 1832, daß er demselben sogleich das Eigenthum und den Genuß mehrerer in diesem Acte bezeichneter Liegenschaften abtrete; zugleich ließ er seinen natürlichen Sohn vor den Notär vorladen, um diese ihm zugedachte Schenkung anzunehmen. Dieser erschien jedoch nicht, weßhalb dessen Vater bey dem Tribunale zu Arnas eine Klage anhängig machte, worin er bat, denselben zur Annahme dieser Schenkung zu verurtheilen. Der Beklagte suchte jedoch diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten, daß der Art. 761 die beiderseitige Einwilligung des Vaters

---

*) Chabot des successions ad. Art. 761 nro. 3.

**) Toullier t. 4 nro. 262.
Duranton t. 6 nro. 304.
Zachariä 4ter Bd. §. 605 Note 16.

und des natürlichen Kindes voraussetze, und das letzteres nicht gezwungen werden könne, die ihm zugedachte Schenkung anzunehmen. Aus diesem Grunde wurde auch der Kläger am 1. September 1832 mit der vorgebrachten Klage abgewiesen; dieses Urtheil wurde jedoch am 27. Februar 1834 von dem Appellationsgericht zu Douai abgeändert, und der Beklagte zur Annahme dieser Schenkung verurtheilt. Bei der Erlassung dieses Urtheils gieng dieser Gerichtshof von der Ansicht aus, daß der Art. 761 weder eine Freigebigkeits-Verfügung, noch einen Vergleich über eine zukünftige Erbschaft zum Gegenstande habe, daß derselbe vielmehr dem Vater oder der Mutter eines natürlichen Kindes nur die Befugniß einräume, das letztere von der Theilung ihres Nachlasses durch Anweisung und alsbaldige Ausfolgung eines Theils der ihm gesetzlich gebührenden Erbportion zu entfernen. Diese Auslegung rechtfertigte sich nicht nur durch die Worte dieses Artikels, sondern auch durch dessen Motive *), und durch die diesem Artikel in dem angefochtenen Urtheile gegebene Auslegung würden gerade die Inconvenienzen herbeigeführt, welche der Gesetzgeber durch denselben beseitigen wollte. Da in diesem Artikel von der Beschränkung eines Rechts, von der Anweisung eines Erbtheils und von der Versagung eines weitern Anspruchs die

---

*) Der Tribun Siméon bemerkte nämlich in Bezug auf diesen Artikel in seinem erstatteten Vortrage:

Si pour la tranquillité et le repos de leur famille les père et mère ont eu soin d'acquitter de leur vivant leur dette envers l'enfant naturel, si, en la payant par anticipation, ils ont déclaré, ne vouloir pas qu'il vînt après eux troubler leur succession, le Code maintiendra cette Disposition, lors même, que ce don anticipé u'arriverait qu'à la moitié de la créance; mais si le don était resté au dessous de la moitié, l'enfant pourrait en rélamer le supplément.

Une pareille donation est utile et pour l'enfant naturel, qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille, qu'elle débarrasse d'un créancier odieux.

Locré la législation de la France t. 10. p. 293.

Rede sey, so habe der Gesetzgeber hierdurch ganz unzweideutig zu erkennen gegeben, daß es sich hier weder von einer Freigebigkeits-Verfügung, noch von einem Vergleiche handle, und von einem Vergleiche könne um so weniger die Rede seyn, als das natürliche Kind, wenn der angewiesene Theil nicht die Hälfte der ihm gesetzlich gebührenden Erbportion erreiche, deren Ergänzung verlangen könne.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Cassation ein, weil er glaubte, daß dasselbe den Art. 761 des C. c. verletze. Er bemerkte nämlich daß der in Folge dieses Artikels errichtete Akt eine wahre Schenkung unter Lebenden enthalte, welche, um verbindlich zu seyn, acceptirt werden müsse, indem der Gesetzgeber die Acceptation bey derartigen Schenkungen nicht für unnöthig erklärt habe. Wollte man aber diesen Akt nicht als eine Schenkung gelten lassen, so enthalte derselbe auf jeden Fall einen Vergleich, und in dem einen, wie in dem andern Falle sey der Akt nur dann gültig, wenn das natürliche Kind zu demselben seine Zustimmung gegeben habe. Der Einwand, daß hierdurch die dem Vater durch den Art. 761 eingeräumte Befugniß von dem Belieben des natürtichen Kindes abhängig gemacht werde, könne nicht als erheblich angesehen werden, indem ja zu einer jeden Uebereinkunft die Zustimmung der Vertragspersonen erforderlich sey.

Der Vortragserstatter bei dem Cassationshofe bemerkte in Bezug auf dieses Cassationsgesuch:

Der Art. 761 des C. c. räume dem Vater die Befugniß ein, schon bei seinen Lebzeiten sein natürliches Kind für dessen Ansprüche an seinen Nachlaß, durch Anweisung und Ausfolgung der Hälfte von dem abzufinden, was das Kind nach den Art. 757 und 758 anzusprechen haben würde, und die Gründe, welche den Gesetzgeber veranlaßten, dem Vater diese Befugniß einzuräumen, lägen sehr nahe. Die Gegenwart eines solchen Gläubigers bei der Theilung des väterlichen Nachlasses würde den ehelichen Kindern mehr oder weniger unangenehm seyn, und sehr leicht zwischen beiden Erörterungen

veranlassen, wodurch die Ruhe der Familie gestört werden könnte, und diese Besorgniß habe den Gesetzgeber veranlaßt, dem Vater die Befugniß einzuräumen, schon bei seinen Lebzeiten sein natürliches Kind für dessen Ansprüche an seinen Nachlaß abzufinden, und dasselbe hierdurch von der Theilung seines Nachlasses zu entfernen. Der Gesetzgeber habe diese dem Vater eingeräumte Befugniß nur an die Bedingung geknüpft, daß er schon bei seinen Lebzeiten seinem natürlichen Kinde die Hälfte von dem abtreten müsse, was dieses Kind von seinem Nachlasse erhalten haben würde, und daß er sich sogleich des Eigenthums an dem seinem natürlichen Kinde abgetretenen Vermögenstheil begebe. Allein dieß könne doch nicht als eine reine Freigebigkeits-Verfügung angesehen werden, weil das natürliche Kind einen gesetzlichen Anspruch auf einen Theil des von seinem Vater nachgelassenen Vermögens habe, und weil sich der Vater des Eigenthums an dem diesem Kinde abgetretenen Vermögenstheile nur aus dem Grunde begebe, um seinen ehelichen Kindern den andern Vermögenstheil zu erhalten; eben so wenig liege hierin ein Vergleich zwischen dem Vater und dem natürlichen Kinde, weil ein Vergleich einen bereits entstandenen oder besorglichen Proceß voraussetze, von einem solchen Processe hier aber keine Rede sey. Das Gesetz ertheile dem Vater nur die Befugniß, den Anspruch seines natürlichen Kindes unter den in dem Art. 761 bemerkten Bedingungen zu beschränken, und wenn der Vater von dieser Befugniß Gebrauch mache, so sey dieß ein Akt seiner väterlichen Gewalt, zu welchem die Einwilligung des natürlichen Kindes nicht nothwendig sey, indem es sonst, wenn diese Einwilligung nothwendig wäre, von dem natürlichen Kinde abhängig seyn würde, durch Versagung seiner Einwilligung diese seinem Vater gesetzlich eingeräumte Befugniß illusorisch zu machen.

Am 21. April 1835 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß es ein Akt der väterlichen Gewalt ist,

wenn der Vater in Gemäßheit der ihm durch den Art. 761 des C. c. eingeräumten Befugniß seinem natürlichen Kinde schon bei seinen Lebzeiten die Hälfte desjenigen Erbtheils ausliefert, welchen dasselbe von dessen Nachlaß zu fordern berechtigt wäre, und dabei erklärt, daß es seine Absicht sey, den Anspruch dieses Kindes auf diese Hälfte zu beschränken;

In Erwägung, daß dieß eine specielle, in dem von der Irregular-Erbfolge handelnden Kapitel befindliche Bestimmung ist, auf welche die allgemeinen Grundsätze von den Verträgen, die nur mit Uebereinstimmung der Vertragspersonen zu Stand kommen, nicht anwendbar sind;

In Erwägung, daß dieses dem Vater eingeräumte Recht illusorisch seyn würde, wenn das Kind befugt wäre, durch Versagung seiner Einwilligung dessen Ausübung zu verhindern, und daß dem natürlichen Kinde durch diesen Artikel nur die Befugniß eingeräumt ist, in dem Fall, wenn das, was es von seinem Vater erhalten hat, weniger als die Hälfte des ihm gebührenden Erbtheils beträgt, die Ergänzung dieser Hälfte zu begehren, weßhalb das Apellationsgericht zu Douai dem Art. 761 eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 34, II p. 393, t. 35, I p. 343.

LVII.

Kann ein Brief gegen denjenigen, welcher denselben an eine dritte Person geschrieben hat, als Beweismittel in einem anhängigen Processe benutzt werden, wenn dieser Brief von dem Empfänger der Gegenparthei mitgetheilt worden ist?

Schon Cicero eiferte gegen die Verletzung des Briefgeheimnisses*), und nicht nur die ältere, sondern auch die neuere französische Jurisprudenz hat sich dahin ausgesprochen, daß vertrauliche Briefe gegen denjenigen, welcher dieselbe geschrieben hatte, nicht als Beweismittel in einem anhängigen Processe zugelassen werden dürfen, wenn diese Briefe von dem Empfänger der andern Parthey mitgetheilt worden waren, indem die Verletzung des Briefgeheimnisses als eine unerlaubte Handlung angesehen werden müsse, und nach der in l. 49 D. de reg. jur. enthaltenen Rechtsregel „alterius circumventio alii non praebet actionem“ niemand aus der unerlaubten Handlung eines Dritten Vortheil ziehen könne**). Nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

Im Jahr 1788 starb Bajard zu Forez und hinterließ ein Testament, worin er den Armen zu St. Chamont 4000 Liv.

---

*) Quis enim umquam, qui paulum modo bonorum consuetudinem nosset, litteras ad se ab amico missas offensione aliqua interposita in medium protulit, palamque recitavit? quid est aliud, tollere e vita vitae societatem, quam tollere amicorum colloquia absentium? quam multa joca solent esse in epistolis, quae prolata si sint, inepta videantur? quam multa seria, neque tamen ullo modo divulganda? Philippica II, 4.

**) Merlin, rép. mot: Lettre nro. VI.
Zachariä 4r Bd. §. 750. S. 382.

vermachte, und den Pfarrer Damüchon als Testamentsexecutor ernannte. Einige Tage nach dem Tode des Testators stellte Pfarrer Damüchon dem Notär Vincent eine Vollmacht aus, wodurch er diesen ermächtigte, die ausstehenden Forderungen beizutreiben, deren Empfang zu quittiren, mit den eingehenden Geldern die Vermächtnisse zu berichtigen, und ihn überhaupt in allen diese Verlassenschaft betreffenden Angelegenheiten zu vertreten.

Da einige der Verwandten des Verstorbenen die Gültigkeit des von demselben errichteten Testamentes jedoch ohne hinreichende Gründe zu bestreiten suchten, so schloß Notär Vincent mit denselben Vergleiche ab, durch welche sie einen bedeutenden Theil des Nachlasses erhielten, und dieß hatte die Folge, daß die Armen zu St. Chamont das ihnen zugedachte Vermächtniß nicht erhalten konnten. Die Vorsteher der Armenanstalt zu Chamont belangten deßhalb den Pfarrer Damüchon als Testamentsexecutor bei dem Tribunale zu St. Etienne, indem sie von diesem die Bezahlung dieses Vermächtnisses aus dem Grunde verlangten, weil durch die mit den Verwandten des Erblassers ohne allen Grund abgeschlossenen Vergleiche der Verlassenschaftsmasse die Mittel entzogen worden seyen, aus welchen dieses Vermächtniß hätte berichtigt werden können. Pfarrer Damüchon adcitirte den Notär Vincent zu diesem Rechtsstreite, indem er behauptete, daß dieser durch die Abschließung dieser nachtheiligen Vergleiche die Grenzen seiner Vollmacht überschritten habe, weßhalb er auch für die Folgen verantwortlich sey. Notär Vincent bemerkte dagegen, daß er für diese Vergleiche nicht weiter verantwortlich seyn könne, weil sein Mandant dieselbe wenigstens stillschweigend genehmigt habe, und zum Beweise dieser Behauptung legte er einen am 26. Januar 1792 von dem Pfarrer Damüchon an den Pfarrer einer andern Gemeinde geschriebenen Brief vor, aus welchem er folgern wollte, daß der erstere von dem Abschluß dieser Vergleiche unterrichtet gewesen sey, und daß er dieselbe stillschweigend genehmigt habe.

Am 29. August 1818 erkannte jedoch das Tribunal zu St. Etienne, daß Notär Vincent diesen von dem Pfarrer Damusson an einen Dritten geschriebenen Brief in dem anhängigen Processe nicht als Beweismittel gegen denselben benutzen könne, weßhalb er für die von ihm mit Ueberschreitung seiner Vollmacht abgeschlossenen Vergleiche verantwortlich sey.

Nachdem dieses Urtheil am 21. July 1819 von dem Appellationsgerichte zu Lyon bestätigt worden war, so legte Notär Vincent die Cassation ein, welche er durch die Behauptung zu begründen suchte, daß das angefochtene Urtheil den Art. 1998 des C. c. verletze, weil darin ausgesprochen werde, daß er für die von ihm abgeschlossenen Vergleiche verantwortlich sey, obgleich sein Mandant, Pfarrer Damüchon, nach dem vorgelegten Briefe diese Vergleiche genehmigt hatte.

Am 4. April 1821 wurde jedoch dieses Cassationsgesuch aus dem Grunde verworfen, weil der Inhalt eines Briefes als eine vertrauliche Mittheilung angesehen werden müsse, und die Unverletzbarkeit des Briefgeheimnisses es nicht erlaube, daß sich dritte Personen auf den Inhalt eines nicht an sie gerichteten Briefes berufen.

Sirey, t. 22, I. p. 33.

Derselbe Grundsatz wurde von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen:

Die im ledigen Stande verstorbene Bellengreville von Peleert hatte ein Testament errichtet, worin sie der Adeline Caron, welche von der Wittwe Dougez verpflegt und erzogen wurde, ihr gesammtes Vermögen vermachte. Die Wittwe Dougez befand sich im Besitze mehrerer von der Testirerin an sie geschriebenen Briefe, welche sie nach dem Tode der letztern den gesetzlichen Erben derselben übergab, und da aus diesen Briefen hervorgteng, daß die Adeline Caron eine natürliche Tochter der Testirerin war, so machten die gesetzlichen Erben eine Klage anhängig, worin sie baten, das der Adeline Caron zugedachte Vermächtniß in Gemäßheit des Art.

757 des C. c. auf die Hälfte zu beschränken. Die Entscheidung dieses Rechtsstreits hieng hauptsächlich von der Frage ab, ob sich die Kläger zum Beweise, daß die Beklagte eine natürliche Tochter der Testirerin sey, auf die ihnen von der Dougez mitgetheilten Briefe berufen könnten; diese Frage wurde am 26. Juli 1821 von dem Appellationsgerichte zu Amiens verneinend entschieden, und von dem Cassationshofe am 12. Juni 1823 die gegen dieses Urtheil eingelegte Cassation aus den oben bemerkten Gründen verworfen.

Sirey, t. 23, II p. 394.

Nach demselben Grundsatze erkannte am 17. Juni 1824 das Appellationsgericht zu Limoges in einem Falle, wo sich eine Ehefrau zur Begründung einer Ehescheidungsklage auf einen von ihrem Ehemanne an ihren Vater geschriebenen Brief berufen wollte, in welchen grobe Beleidigungen gegen sie enthalten waren.

Sirey, t. 26, II p. 177.

LVIII.

Zur Bewirkung einer Novation ist es nicht erforderlich, daß die Vertragspersonen bei Eingehung der neuen Verbindlichkeit ausdrücklich erklären, daß diese an die Stelle der alten Verbindlichkeit treten soll, daß mithin letztere als erloschen anzusehen sey, sondern es genügt, wenn dieß aus der Vertragsurkunde klar hervorgeht. Die Absicht eine Novation zu bewirken kann auch durch außerhalb der Vertragsurkunde liegende Vermuthungen dargethan werden, wenn der Anhang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist.

Nach dem römischen Rechte war es bestritten, ob der animus novandi von den Vertragspersonen mit ausdrücklichen

Worten erklärt werden müsse, oder ob derselbe auch aus concludenten Handlungen gefolgert werden könne *). Diese durch l. 8 Cod. de novat. et deleg. veranlaßte Streitfrage ist jedoch durch den Art. 1273 des C. c. abgeschnitten, nach welchem zwar eine Novation nicht vermuthet wird, ohne daß jedoch vorgeschrieben ist, daß die Absicht, eine Novation zu bewirken, mit ausdrücklichen Worten erklärt werden müsse; aus den Motiven zu diesem Artikel geht vielmehr hervor, daß eine solche ausdrückliche Erklärung nicht für nothwendig erachtet wurde, und daß schon dann eine Novation angenommen werden soll, wenn aus der Urkunde die Absicht der Parthien eine Novation zu bewirken klar hervorgeht **). Die Beantwortung der Frage, ob eine Novation anzunehmen sey, hängt deswegen immer von den Umständen des einzelnen Falles ab, und sie ist in der Regel dann anzunehmen, wenn die alte Verbindlichkeit mit und neben der neuen Verbindlichkeit nicht mehr bestehen kann ***). Insbesondere erkannte der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle, daß bei einer Novation der Beweiß durch Vermuthun-

---

*) Archiv für die civilistische Praxis 15ter Bd. S. 246.
Linde, Zeitschrift für Civilrecht und Proceß 9ter Bd. S. 135.

**) Bigot Préameneu bemerkte nämlich in den Motiven zu dem Art. 1273; Toute novation, étant un nouveau contrat, substitué à l'ancien, il faut, que la volonté de former ce contrat résulte clairement de l'acte. La renonciation aux droits, que donnait la première obligation ne doit pas dépendre d'une présomption, et si on n'exige pas une déclaration en termes précis et formels, il faut au moins, que l'intention ne puisse être révoquée en doute. Ainsi lorsque la novation s'opère entre le créancier et le débiteur, il faut que l'acte présente des différences suffisantes, pour caractériser cette intention.
Locré, la législation de la France, t. 12 p. 377, 378.
Toullier, t. VII nro. 276.
Duranton, t. XIII nro. 284.

***) Toullier, t. VII nro. 278.

gen nicht ausgeschlossen sey, und daß dieser Beweis, wie bei einer jeden Vertragsverbindlichkeit, dann zugelassen werden müsse, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege.

Am 1. Januar 1809 hatte Wagon dem Mahaudeau über ein Darlehen von 27000 Franken einen Schuldschein ausgestellt, und nach dem Tode des Gläubigers entstand zwischen der Wittwe des letztern und dem Schuldner über den Restbetrag dieser Schuldforderung ein Streit. Die erstere behauptete nämlich, daß der Schuldner an dieser Forderung nur 5500 Franken abgetragen habe, daß derselbe mithin noch 21500 Franken schulde. Der letztere dagegen behauptete, daß er dem Mahaudeau am 10. Juni 1815, nachdem er demselben schon früher Abschlagszahlungen geleistet hatte, über die Restforderung, welche damals noch 17000 Franken betrug, eine neue Schuldurkunde ausgestellt habe, welche an die Stelle der alten am 1. Januar 1809 ausgestellten Schuldurkunde trat, und daß nach einer vorgelegten Quittung dem Mahaudeau dieser Schuldrest am 14. August 1815 bezahlt worden sey.

Da die Schuldurkunde vom 1. Januar 1809 später in den Besitz des Anwalts Froidure gekommen war, so verlangte Wagon von diesem deren Herausgabe, und derselbe wurde nicht nur von dem Tribunale der Seine, sondern auch am 6. August 1831 von dem Appellationsgericht zu Paris verurtheilt, dem Wagon die Schuldurkunde von 1. Januar 1809 zurückzugeben, weil nicht nur der Anfang eines schriftlichen Beweises dafür vorlag, sondern auch aus zahlreichen übereinstimmenden und treffenden Vermuthungen hervorging, daß die Schuldurkunde vom 10. Juni 1815 von Wagon nur zu dem Zwecke ausgestellt worden war, um an die Stelle der Schuldurkunde vom 1. Januar 1809 zu treten, daß mithin die in der letztern Schuldurkunde bemerkte Schuldforderung als getilgt angesehen werden sollte.

Gegen dieses Urtheil legte die Wi:twe Mahaudeau die Cassation ein, indem sie behauptete, daß dasselbe den Art. 1273 des C. c. verletze, weil es darüber den Beweis durch Vermuthungen zugelassen habe, daß die Schuldurkunde vom 10. Juni 1815 und die Schuldurkunde vom 1. Januar 1809 dieselbe Forderung zum Gegenstande hätten, daß mithin durch die Ausstellung der Schuldurkunde vom 10. Juni 1815 die Schuldurkunde vom 1. Januar 1809 ihre Kraft verloren habe. Zur Begründung dieses Cassationsgesuchs wurde weiter vorgebracht, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 1273 eine Novation nicht vermuthet werde, daß vielmehr die Absicht, eine Novation zu bewirken, klar aus der Urkunde hervorgehen müsse, weßhalb hierdurch der Beweis durch Vermuthungen ausgeschlossen sey. Bei dieser Vorschrift sey der C. c. dem römischen Rechte gefolgt; wenn eine neue Schuldurkunde einer alten Schuldurkunde substituirt werden soll, so müsse dieß mit ausdrücklichen Worten gesagt werden, und wenn dieß nicht in der neuen Schuldurkunde bemerkt wurde, so sey auch keine Novation anzunehmen. Dem Gesetzgeber seyen die Vorschriften der Ordonnanz von Moulins nicht unbekannt gewesen, indem er sie in die Art. 1341 und 1353 des C. c. aufgenommen habe; allein der Art. 1273 enthalte hinsichtlich der Zulässigkeit des Beweises durch Vermuthungen eine exceptionelle Bestimmung und deswegen könnten auch die in den Art. 1341 und 1353 enthaltene allgemeine gesetzliche Bestimmungen über den Beweis der Erlöschung einer Vertragsverbindlichkeit bei einer behaupteten Novation nicht zur Anwendung kommen, weil sonst der Art. 1273 seine Bedeutung verlieren würde.

Der Vortragserstatter bei dem Cassationshofe bezog sich zunächst auf die Motive zu dem Art. 1273, indem er bemerkte, daß es hiernach nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, die Vorschrift der l. 8 Cod. de novat. in den C. c. aufzunehmen. Wenn der Art. 1273 vorschreibe, daß eine Novation nicht vermuthet werde, so folge daraus noch

nicht, daß der Beweis durch Vermuthungen unbedingt ausgeschlossen sey, denn auch der Art. 1116 des C. c. enthalte hinsichtlich des Betrugs eine ganz gleiche Vorschrift, und es unterliege doch keinem Zweifel, daß auch bei dem Betruge der Beweis durch Vermuthungen zulässig sey, wenn nur der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege; unter derselben Voraussetzung müsse daher auch bei einer Novation der Beweis durch Vermuthungen zugelassen werden.

Am 14. Merz 1834 verwarf hierauf der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung,

1) daß der Art. 1273 des C. c. durch den ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz, daß eine Novation nicht vermuthet wird, dem Richter nur eine Regel vorschreibt, welche er bei Beurtheilung der zwischen den Parthien strittigen Thatsachen und Verträge befolgen soll, daß derselbe aber keineswegs dem Richter die Befugniß entzieht, zu prüfen ob durch diese Thatsachen und Verträge eine Novation bewirkt worden sey;

2) daß dieser Artikel, wenn derselbe vorschreibt, daß die Absicht, eine Novation zu bewirken, klar aus dem Act hervorgehen soll, lediglich den Zweck hat, den Grundsatz des neuern römischen Rechtes zu entfernen, nach welchem eine zweite Obligation nur dann das Erlöschen der ersten Obligation zur Folge hatte, wenn darin ausdrücklich erklärt war, daß die erste Obligation erloschen seyn soll, und daß vielmehr das entgegengesetzte, in den Ländern des Gewohnheitsrechts in Uebung gewesene System angenommen werden sollte, weßhalb, da es hiernach nur darauf ankommt, welche Absicht die Parthien bei Ausfertigung der neuen Schuldurkunde hatten, und welche Wirkung diese Urkunde hinsichtlich des alten Schuldverhältnisses haben sollte, hieraus gefolgert werden muß, daß auch bei dem in dem Titel von den Ver-

tragsverbindlichkeiten befindlichen Art. 1372 die in den Art. 1315, 1341, 1347 und 1353 desselben Titels enthaltenen allgemeinen Grundsätze über den Beweis des Erlöschens der Vertragsverbindlichkeiten zur Anwendung kommen müssen, daß mithin, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt, wichtige, treffende und übereinstimmende Vermuthungen zugelassen werden können, um den Richter in den Stand zu setzen, zu beurtheilen, ob nach der Absicht der Vertragspersonen durch die zweite Obligation die erste aufgehoben werden sollte.

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn darin ausgesprochen ist, daß die von Wagon am 10. Juni 1815 dem Mahaudeau ausgestellte Schuldurkunde dem letztern nur zu dem Zwecke ausgestellt worden sey, um an die Stelle der dem Mahaudeau schon früher, nämlich am 1. Januar 1809 ausgestellten Schuldurkunde zu treten, und diese außer Kraft zu setzen, und wenn ferner dieser Ausspruch auf mehrere den Anfang eines schriftlichen Beweises begründende Urkunden, und auf wichtige, treffende und übereinstimmende Vermuthungen gestützt wird, dem Art. 1347 und 1353 des C. c. weder eine unrichtige Anwendung gegeben, noch den Art. 1273 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 34, I p. 257.

Eben so erkannte der Cassationshof am 9. Juli 1834 in einem ähnlichen Falle.

Sirey, t. 34, I p. 805.

Nach der französischen Jurisprudenz ist es kaum noch bestritten, daß eine Novation nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend geschehen könne; nur die Frage kam schon häufig bei den französischen Gerichtshöfen zur Entscheidung, ob in einzelnen Fällen (insbesondere wenn Wechsel an Zahlungsstatt gegeben worden waren) eine stillschweigende Novation anzunehmen sey, und diese Frage

wurde nach den Umständen eines jeden einzelnen Falles bald bejahend, bald verneinend entschieden, je nachdem aus diesen Umständen die Absicht der Vertragspersonen hervorgieng, durch die neue Verbindlichkeit die alte Verbindlichkeit aufzuheben oder nicht.

Sirey, t. 8, I p. 245, t. 11, I p. 205, t. 23, I p. 251, t. 21, I p. 103, t. 27, I p. 6, t. 28, I p. 294, t. 30, I p. 13, t. 14, II p. 100, t. 16, II p. 91.

LIX.

Wie ist die in den Art. 1834 und 1866 des C. c. enthaltene Vorschrift zu verstehen, nach welcher über eine Gesellschaft, deren Gegenstand mehr als 150 Franken beträgt, und über die Verlängerung einer solchen Gesellschaft eine schriftliche Urkunde errichtet werden soll?

Der Art. 1834 des C. c. enthält die Vorschrift, daß jeder Gesellschaftsvertrag schriftlich abgefaßt werden muß, wenn dessen Gegenstand den Werth von 150 Franken übersteigt, und in dem Art. 1866 des C. c. ist weiter vorgeschrieben, daß die Verlängerung einer auf bestimmte Zeit geschlossenen Gesellschaft nur durch eine schriftliche Erklärung, welche in derselben Form, wie der Gesellschaftsvertrag selbst, ausgestellt ist, dargethan werden kann *). Indessen bezieht sich die in dem Art. 1834 enthaltene Vorschrift nach den Mo-

---

*) Aehnliche Vorschriften enthalten die Art. 1582, 1923 und 2044 des C. c.; was bei dem Gesellschaftsvertrage gilt, wird deswegen auch bei den in diesen Artikeln enthaltenen Vorschriften gelten müssen.

tiven zu diesem Artikel nur auf den zu führenden Beweis, keineswegs aber sollte die Gültigkeit eines Gesellschaftsvertrags von der schriftlichen Abfassung desselben abhängig gemacht werden *). Deswegen wird von Duranton und Zachariä die Ansicht vertheidigt, daß ein Gesellschaftsvertrag, wenn dessen Gegenstand auch einen Werth von mehr als 150 Franken hat, in allen Fällen durch Zeugen erwiesen werden könne, in welchen der Zeugenbeweis ausnahmsweise für zulässig erklärt ist **), und nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

Pertin, welcher zwei Meiereien gepachtet hatte, von welchen die eine der Wittwe Foulquier, die andere aber dem Raynal gehörte, verband sich mit Buissas zur Betreibung dieser Meiereien für gemeinschaftliche Rechnung. Nachdem der mit der Wittwe Foulquier abgeschlossene Pachtvertrag im Jahr 1816 zu Ende gegangen war, so rechneten die beiden Gesellschafter über den Ertrag dieses Pachtes miteinander ab; hinsichtlich der von Raynal gepachteten Meierei dauerte aber der Gesellschaftsvertrag fort. Später pachtete

---

*) Staatsrath Treilhard bemerkte nämlich in den Motiven zu dem Art. 1834: Je ne parle pas de la nécessité, de rédiger un écrit pour toute espèce de société, dont l'objet est d'une valeur de plus de 150 francs. La formalité de l'écriture n'est pas nécessaire pour la substance d'un contrat, elle est prescrite seulement pour la preuve. Le contrat est parfait entre les parties contractantes par le consentement et indépendamment de tout écrit, mais les tribunaux n'en peuvent reconnaître l'existence, que lorsqu'elle est prouvée, et la prudence ne permet pas d'admettre d'autres preuves, que celles, qui résultent d'un acte, quand il à été possible d'en faire. Cette disposition n'est pas particulière au contrat de société, elle s'applique à toute espèce de convention

Locré, la législation de la France, t. 14 p. 518 nro. 5.

**) Duranton, t 17 nro. 333, 344.
Zachariä, 2ter Bd. §. 378.

Pertin die der Wittwe Foulquier gehörige Meierei wieder, und dieser Pachtvertrag veranlaßte zwischen Pertin und dem frühern Mitpächter Buissas einen Rechtsstreit, indem der letztere behauptete, daß der frühere Gesellschaftsvertrag auch auf den neuen mit der Wittwe Foulquier abgeschlossenen Pachtvertrag ausgedehnt worden sey, was jedoch von Pertin bestritten wurde. Da sich aber der Anwalt des Pertin bei der Verhandlung erboten hatte, über den Ertrag der beiden Meiereien nach dem Begehren des Buissas Rechnung abzulegen, so behauptete der letztere daß dieses Anerbieten den Anfang eines schriftlichen Beweises enthalte, weßhalb er sich erbot, den Beweis, daß der Gesellschaftsvertrag auch auf den neuen Pachtvertrag ausgedehnt worden sey, durch Zeugen zu ergänzen. Das Tribunal zu Toulouse erklärte diesen Zeugenbeweis durch ein Urtheil vom 6. Juli 1821 für zulässig, und verordnete dessen Erhebung, weßhalb Pertin die Berufung einlegte, welche er durch die Behauptung zu rechtfertigen suchte, daß nach dem Art. 1834 und 1866 des C. c. ein Gesellschaftsvertrag und dessen Verlängerung, wenn dessen Gegenstand einen Werth von mehr als 150 Fr. habe, nur durch eine schriftliche Urkunde, nicht aber auch durch Zeugen erwiesen werden könne. Diese Berufung wurde aber am 23. August 1823 von dem Appellationsgerichte zu Toulouse aus dem Grunde verworfen, weil der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags und dessen Verlängerung dann durch Zeugen erwiesen werden könne, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden sey, hier aber der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege.

Gegen dieses Urtheil legte Pertin die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe die Art. 1834 und 1866 des C. c. verletze, weil es den Zeugenbeweis über die Existenz eines Gesellschaftsvertrags für zulässig erkläre, obgleich nach diesen beiden Artikeln ein Gesellschaftsvertrag nur durch Urkunden erwiesen werden könne.

Am 12. December 1825 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach den Art. 1107 und 1347 des C. c. eine jede Uebereinkunft durch Zeugen erwiesen werden kann, so oft der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt, und der Zeugenbeweis in einem einzelnen Falle nicht durch ein ausdrückliches Gesetz für unzulässig erklärt worden ist, und daß weder durch die Art. 1834 und 1866 des C. c., noch durch ein anderes Gesetz dieser allgemeine Grundsatz bei Gesellschaftsverträgen (Handelsgesellschaften ausgenommen) und deren Verlängerung abgeändert wurde, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn es in dem vorliegenden Falle den angetretenen Zeugenbeweis für zulässig erklärte, den Art. 1107 und 1347 des C. c. eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 26, I p. 284.

Nach dieser Ansicht erkannten auch die Appellationsgerichte zu Brüssel (am 20. Februar 1810), Turin (am 10. April 1812) und Nancy (am 17 Januar 1829).

Sirey, t. 13, II p. 352, t. 14, II p. 93, t. 29, II p. 124.

LX.

Kann auch eine aus einem Rechtsirrthum bezahlte Nichtschuld zurückgefordert werden?

Diese schon nach dem römischen Rechte bestrittene Frage*), wird von Toullier und Duranton bejahend beantwortet **),

*) Archiv für die civ. Praxis 2ter Bd. S. 361.

**) Toullier t. 6 nro. 75.
Duranton t. 10 nro. 127, 128.

und nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

Boucher, welcher bei einer den Handelsleuten Landols und Compagnie gehörigen Fabrik als Geschäftsführer angestellt war, stellte in dieser Eigenschaft zu Gunsten der Frau Benech, welche mit der Fabrik in Geschäftsverkehr stand, blos aus Gefälligkeit und ohne daß diese etwas an die Fabrik zu fordern hatte, mehrere Wechsel aus, welche zusammen mit 5000 Francs am Verfallstage präsentirt, und von den Geschäftsherrn bezahlt wurden.

Nachdem sich die Geschäftsherrn später überzeugt hatten, daß diese Wechsel von ihrem Geschäftsführer unbefugterweise ausgestellt und von ihnen bezahlt worden waren, ohne daß hierzu eine rechtliche Verpflichtung von ihrer Seite vorlag, so forderten sie von der Frau Benech den Betrag der derselben bezahlten Wechsel mit 5000 Francs zurück, und durch ein Erkenntniß des Tribunals zu Paris vom 21. Juni 1822 wurde auch die Beklagte verurtheilt, den Klägern den Betrag dieser Wechsel rückzuerstatten.

Auf die von der Beklagten gegen dieses Erkenntniß eingelegte Berufung wurde dasselbe aber am 25. Januar 1823 von dem Appellationsgericht zu Paris abgeändert, indem die Kläger aus dem Grunde mit der vorgebrachten Klage abgewiesen wurden, weil zwar die Ausstellung der in Frage stehenden Wechsel auf einer unrichtigen Vertragsursache beruhe, ein Volljähriger jedoch nicht gegen einen Rechtsirrthum restituirt werden könne.

Gegen dieses Erkenntniß legten die Kläger die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß durch dasselbe dem Art. 1110 des C. c. eine unrichtige Anwendung gegeben werde, und daß dasselbe die Art. 1235 u. 1377 des C. c. verletze. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs bemerkten sie, daß sie nicht durch einen Rechtsirrthum, sondern nur durch einen thatsächlichen Irrthum zur Bezahlung der in Frage stehenden

Wechsel bestimmt worden seyen; sie hätten nämlich geglaubt, daß diesen ihnen präsentirten Wechseln eine gesetzmäßige Vertragsursache zum Grunde liege; dieß sey aber nicht der Fall gewesen, indem das Appellationsgericht selbst anerkannt habe, daß die in den Wechseln angegebene Vertragsursache falsch sey. Wollte man aber auch annehmen, daß sie nur durch einen Rechtsirrthum zur Bezahlung dieser Wechsel bestimmt worden seyen, so würde auch selbst in diesem Falle das angefochtene Urtheil die oben allegirten Artikel verletzen. Denn nach dem römischen Rechte sey es zwar bestritten gewesen, ob derjenige, welcher aus einem Rechtsirrthum eine Nichtschuld bezahlt hatte, das Gezahlte zurückfordern könne; nach dem C. c. könne dieß aber nicht mehr bestritten werden, weil dieser unbedingt die Zurückforderung zulasse, ohne zu unterscheiden, ob die Zahlung in Folge eines Irrthums über das Recht, oder in Folge eines Irrthums über eine Thatsache geleistet worden war.

Die Cassationsbeklagte bemerkte dagegen: Wenn auch die Kläger die in Frage stehende Zahlung aus Irrthum geleistet haben sollten, so sey dieß doch nur aus Irrthum über das Recht, nämlich, in der Unterstellung geschehen, daß sie verbunden seyen, alle von ihrem Geschäftsführer in ihrem Namen gemachten Schulden ohne Rücksicht auf einen rechtlichen Verpflichtungsgrund zu bezahlen. Allein ein Rechtsirrthum sey kein genügender Grund, um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu begehren, weil nach dem Art. 1110 nur ein solcher Irrthum den Vertrag ungültig mache, welcher das Wesen der Sache betreffe, und nur ein Irrthum über Thatsachen, nicht aber ein Rechtsirrthum das Wesen der Sache betreffen könne.

Am 24. Jan. 1827 cassirte hierauf der Cassationshof das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen:

Nach Ansicht der Art. 1235 und 1377 des C. c.; — In Erwägung, daß diese Artikel den allgemeinen Grundsatz

aussprechen, daß derjenige, der aus Irrthum glaubte, daß er Schuldner sey, und deswegen eine Zahlung leistete, die er nicht schuldig war, das Gezahlte von demjenigen, welchem die Zahlung geleistet wurde, zurückfordern kann, und das Gesetz bei Aufstellung dieses Grundsatzes nicht unterscheidet, ob der Irrthum das Recht, oder blos eine Thatsache betraf, weßhalb es auch dem Richter nicht erlaubt ist, eine solche Unterscheidung zu machen;

In Erwägung, daß, wenn in dem 2ten Absatze des Art. 1235 und in den Art. 1356 und 2052 des C. c. von diesem allgemeinen Grundsatze die Ausnahmen gemacht werden, daß das, was in Folge einer natürlichen Verbindlichkeit gezahlt wurde, nicht zurückgefordert, daß ein gerichtliches Geständniß wegen eines Rechtsirrthums nicht widerrufen, und ein Vergleich wegen eines Rechtsirrthums nicht angefochten werden kann, diese Ausnahmen die allgemeine Regel für die nicht ausgenommenen Fälle bestärken, woraus folgt, daß das Appellationsgericht zu Paris, wenn dasselbe in dem vorliegenden Falle das Urtheil des Tribunals der Seine, wodurch die Zurückgabe der eingeklagten 5000 Francs erkannt worden war, aufhob, und dieß dadurch zu begründen suchte, weil ein Volljähriger wegen eines Rechtsirrthums die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht verlangen könne, die Art. 1235 und 1377 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 27, I p. 350, 351.

Eben so erkannte das Appellationsgericht zu Besançon in einem ähnlichen Falle. In diesem Falle hatten nämlich die gesetzlichen Verwandten eines Verstorbenen andere Verwandten desselben bei der Theilung der Verlassenschaft zugelassen, und zwar in der irrigen Unterstellung, daß auch diese jure repraesentationis gesetzlich zur Erbfolge berufen seyen, was jedoch nicht der Fall war, indem zu Gunsten dieser entfernteren Seitenverwandten das Repräsentationsrecht gesetzlich nicht eintreten konnte.

Als die gesetzlichen Erben später, nachdem der Nachlaß schon vertheilt war, diesen Irrthum entdeckten, so forderten sie von den Erben, welche jure repraesentationis einen Theil des Nachlasses erhalten hatten, diesen als ein indebitum zurück, und durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Besançon vom 1. Merz 1827 wurden auch letztere zu dessen Herausgabe aus dem Grunde verurtheilt, weil sie nur in der irrigen Unterstellung, daß zu ihren Gunsten das Repräsentationsrecht statt finde, und daß ihnen deßhalb ein Theil des Nachlasses des Verstorbenen gesetzlich gebühre, bei dessen Theilung zugelassen worden waren, und weil das, was in Folge eines Irrthums, dieser möge das Recht oder eine Thatsache betreffen, gezahlt worden war, von demjenigen, welcher die Zahlung empfing, zurückgefordert werden könne.

Sirey, t. 27, II p. 141.

LXI.

Kann der Schuldner einer cedirten Forderung dem Cessionar zum Beweise der dem Cedenten geleisteten Zahlung eine ihm von dem letztern ausgestellte Privatquittung entgegensetzen, welche vor der Cession noch kein sicheres Datum erhalten hatte?

Die Entscheidung dieser Frage hängt von der Beantwortung der bekannten Streitfrage ab, ob der Cessionar in Bezug auf den Cedenten als dessen Rechtsnachfolger (ayant cause) im Sinne des Art. 1322 des C. c. anzusehen sey, oder ob derselbe im Sinne des Art. 1328 des C. c. als ein Dritter angesehen werden müsse, indem nur in dem erstern nicht aber auch in dem letztern Falle die dem Schuldner von dem Cedenten ausgestellten Privatquittungen auch gegen den

Cessionar sicheres Datum haben würden, und deswegen auch gegen diesen geltend gemacht werden könnten.

Zachariä, welcher von der Ansicht ausgeht, daß der Cessionar nicht als Rechtsnachfolger des Cedenten im Sinne des Art. 1322 anzusehen sey, folgert hieraus, daß deshalb auch der Schuldner die von dem Cedenten ausgestellte Privatquittungen gegen den Cessionar nicht geltend machen könne, in so fern diese Quittungen nicht schon vor der Cession sicheres Datum erhalten hatten*); für diese strengere Ansicht hatte sich auch früher Troplong ausgesprochen**), welcher jedoch später seine Ansicht dahin modificirte, daß der Schuldner dem Cessionar diese Quittungen dann entgegensetzen könne, wenn er dieselbe sogleich bei der ihm geschehenen Bekanntmachung der Cession producire***). Dagegen behauptet Toullier, daß der Cessionar als der Rechtsnachfolger des Cedenten im Sinne des Art. 1322 anzusehen sey, und als solcher die dem Schuldner von dem Cedenten ausgestellten Privatquittungen gegen sich gelten lassen müsse†). Duranton, welcher zwar die Ansicht theilt, daß der Cessionar nicht als Rechtsnachfolger des Cedenten im Sinne des Art. 1322 anzusehen sey, glaubt jedoch, daß die Vorschrift des Art. 1328 auf die dem Schuldner von dem Cedenten ausgestellten Privatquittungen nicht streng zur Anwendung gebracht werden könne, und daß es den Gerichten überlassen bleiben müsse, nach den Umständen eines jeden einzelnen Falles zu ermessen, ob das Datum einer solchen Quittung als gewiß anzunehmen sey oder nicht, weil ja nach dem Art. 571 des Code de proc. auch bei einem erkannten Arreste die eidlich bekräftigte Angabe der dem Gläubiger geleisteten Zahlungen von Seiten des Schuldners genüge, wenn auch diese Zahlungen

---

*) Zachariä, fr. Civ. R. B. 4. S. 393 Note 32.
**) Troplong des priv. et hyp. t. 2 nro. 525.
***) Troplong de la vente t. 2 nro. 920.
†) Toullier dr. civ. t. 8 nro. 249, 250.

nicht mit Quittungen belegt seyen, welche schon vor Anlegung des Arrestes sicheres Datum erhalten hatten *), und für diese Ansicht hat sich auch Duvergier erklärt **).

In dem folgenden Rechtsfalle erkannte der Cassationshof, ohne sich jedoch dabei auf die Streitfrage einzulassen, ob der Cessionar im Sinne des Art. 1322 als Rechtsnachfolger des Cedenten anzusehen sey, daß der Schuldner dem Cessionar Privaturkunden entgegensetzen könne, wenn er durch dieselben darthun wolle, daß die cedirte Forderung zur Zeit der Cession nicht mehr bestanden habe.

Mittelst einer Privaturkunde vom 27. Juni 1830, welche am 8. Juli 1830 einregistrirt worden war, cedirte Viriot dem Duplessis eine Forderung von 12000 Franken, welche ihm der Marquis v. Cherisey aus dem Grunde schulden sollte, weil er diesem seinen Antheil an dem Vermögen einer Gesellschaft abgetreten hatte, bei welcher er betheiligt war. Als dem Marquis v. Cherisey am 12. Juli 1830 diese Cession significirt wurde, so erklärte er, daß er dem Viriot nichts schulde, weil er die cedirten 12000 Franken für Rechnung des letztern dem Gesellschaftscassier Lemaire bezahlt habe. Viriot bemerkte dagegen, daß der Marquis v. Cherisey, wenn derselbe auch die behauptete Zahlung geleistet haben sollte, dieß ohne seinen Auftrag gethan habe, weßhalb derselbe sein Schuldner geblieben sey.

Da sich der Marquis v. Cherisey nicht in Güte zur Zahlung dieser Forderung verstehen wollte, so wurde er deßhalb von Duplessis gerichtlich in Anspruch genommen, und nach gepflogenen Verhandlungen, zu welchen auch Viriot und Lemaire beigeladen waren, von dem Tribunale in erster Instanz zu deren Zahlung verurtheilt, weil er den thatsächlichen Grund seiner Einrede nicht erwiesen hatte.

---

*) Duranton droit civ. t. 16 nro. 504.

**) Toullier droit civ. (fortgesetzt von Duvergier) t. 17 nro. 224.

Gegen dieses Erkenntniß legte Marquis v. Cherisey die Appellation ein, und in der Appellationsinstanz producirte er zum Beweis der von ihm geleisteten Zahlung zwei Urkunden, nämlich eine im Monat December 1825 von Viriot ausgestellte Vollmacht, wodurch dieser seinem Bevollmächtigten aufgetragen hatte, mit dem Marquis v. Cherisey über ihre gegenseitige Forderungen Abrechnung zu pflegen, sodann einen auf diese Abrechnung gegründeten Rechnungsabschluß vom Monat December 1829, aus welchem hervorgieng, daß v. Cherisey die eingeklagten 12000 Franken schon am 15. November 1824 aus Auftrag und für Rechnung des Viriot an den Gesellschaftscassier Lemaire bezahlt hatte. Indessen hatten diese beiden Urkunden vor der am 27. Juni 1830 erfolgten Cession noch kein sicheres Datum erhalten, indem sie erst während dieses Rechtsstreits einregistrirt wurden, weßhalb der Kläger deren Datum und Beweiskraft zu bestreiten suchte.

Am 14. Mai 1833 ergieng hierauf bei dem Appellationsgericht zu Metz ein abänderndes Erkenntniß, indem dieser Gerichtshof durch die von dem Beklagten producirten beiden Urkunden den Beweis als hergestellt ansah, daß derselbe die eingeklagten 12000 Franken wirklich aus Auftrag und für Rechnung des Viriot an Lemaire bezahlt hatte, und deswegen den Kläger mit der angebrachten Klage aus dem Grunde abwies, weil die am 27. Juni 1830 cedirte Forderung damals schon erloschen gewesen sey, weßhalb der Cessionar, welcher nicht mehr Rechte habe, als der Cedent von dem Beklagten deren nochmalige Bezahlung nicht verlangen könne.

Gegen dieses Urtheil legte Duplessis die Cassation ein, welche er auf die Behauptung stützte, daß dasselbe den Art. 1328 verletze und den Art. 1322 unrichtig anwende, weil es den von dem Beklagten producirten beiden Privaturkunden gegen den Cassationskläger Beweiskraft beigelegt habe, obgleich diese Urkunden vor der am 27. Juni erfolgten Cession

der eingeklagten Forderung noch kein sicheres Datum erhalten hatten. Diese Urkunden könnten dem Cessionar um so weniger entgegengesetzt werden, als dieser durch die nach Vorschrift des Art. 1690 des C. c. erfolgte Signification der Cession an den Schuldner Eigenthümer der cedirten Forderung geworden, und der Schuldner deswegen nicht mehr berechtigt gewesen sey, diese Forderung einem Andern zu bezahlen; nur durch Urkunden, welche schon vor der Cession sicheres Datum erhalten hatten, könne der Schuldner gegen Dritte den Beweis der geleisteten Zahlung liefern. Der Beklagte könne sich auch nicht auf den Art. 1322 des C. c. berufen, nach welchem eine anerkannte oder für anerkannt zu achtende Privaturkunde zwischen den Ausstellern, ihren Erben und Rechtsnachfolgern dieselbe Beweiskraft haben soll, wie eine öffentliche Urkunde, denn Duplessis sey nicht Rechtsnachfolger des Viriot, und deswegen könne auch die Existenz der eingeklagten Forderung gegen den erstern nicht durch Urkunden bestritten werden, welche kein sicheres Datum hätten, und welche erst nach der Cession von dem Cedenten auf betrügerische Weise ausgestellt worden seyn könnten.

Der Referent des Cassationshofes bemerkte in seinem über dieses Cassationsgesuch erstatteten Vortrage: Es komme bei Entscheidung dieses Cassationsgesuches alles darauf an, welche Personen unter dem in dem Art. 1322 des C. c. enthaltenen Worte Rechtsnachfolger (ayant cause) und unter den in dem Art. 1328 vorkommenden Worten gegen Dritte (contre les tiers) zu verstehen seyen. Es frage sich nämlich ob Duplessis hinsichtlich der von Cherisey producirten Abrechnungsurkunde, durch welche der letztere den Beweis der Tilgung der eingeklagten Forderung liefern wolle, als Rechtsnachfolger des Viriot, seines Cedenten anzusehen sey, und ob mithin diese Abrechnungsurkunde gegen ihn sicheres Datum habe, oder ob Duplessis als ein Dritter angesehen werden müsse, gegen welchen diese Urkunde nur von dem Tage an sicheres Datum erhalten konnte, an welchem

sie einregistrirt worden war. Der Referent bemerkte weiter, daß die Auslegung des Art. 1322 und 1328 des C. c. sehr bestritten sey; dieser Streit sey durch die Frage in Anregung gebracht worden, welchem von zwei Käufern, welchen dieselbe Liegenschaft successive von demselben Verkäufer verkauft worden war, der Vorzug gebühre, wenn der Kaufvertrag des einen Käufers öffentlich beurkundet sey, und der andere Käufer nur eine Privaturkunde besitze, welche, obgleich dem Datum nach älter als der öffentlich beurkundete Vertrag, doch erst nach diesem einregistrirt worden war. Toullier behaupte, daß in diesem Falle beide Käufer Rechtsnachfolger des Verkäufers seyen, und daraus folgere derselbe weiter, daß die Privaturkunde gegen den Käufer, dessen Vertrag öffentlich beurkundet war, sicheres Datum habe, daß mithin dem früher, wenn gleich nur mittelst Privaturkunde abgeschlossenen Verkaufe vor dem öffentlich beurkundeten Verkaufe der Vorzug gebühre *). Diese Ansicht werde jedoch von Merlin, Grénier, Duranton und Ducarroy bestritten **). Insbesondere bemerkte Grénier zur Widerlegung dieser Ansicht, daß zwar im Allgemeinen die dritten Erwerber einer Liegenschaft, nämlich die Erben, Geschenknehmer und Cessionare Rechtsnachfolger seyen, daß sie aber auch in einzelnen Fällen als Dritte im Sinne des Art. 1328 angesehen werden müßten. Dieß sey nämlich der Fall bei zwei an zwei verschiedene Personen über dieselbe Liegenschaft abgeschlossenen Kaufverträgen, von welchen der eine sicheres Datum habe, der andere aber nicht; in diesem Falle seyen beide Käufer in Bezug auf den Verkäufer Rechtsnachfolger; da sich jedoch der Anspruch eines jeden auf einen besondern Rechtstitel gründe, so sey jeder der beiden Käufer dem andern gegen-

---

*) Toullier, t. 2 nro. 245, t. 10, additions p. 617.

**) Merlin, qu d. dr. mot: tiers §. II
Grenier, traité des hyp. t. 2 nro 354.
Duranton, t. 13 nro. 129.
Themis, t. 13 nro. 129.

über ein Dritter, wenn zwischen beiden die Frage Gegenstand des Streites werde, wem von beiden der Vorzug gebühre. Nach dieser dem Geiste der Art. 1322 und 1328 entsprechenden Ansicht lasse sich auch in dem vorliegenden Falle die Streitfrage lösen, wo es sich zwar nicht um die Frage handle, wem von zwei Käufern derselben Liegenschaft der Vorzug gebühre, sondern wo sich der cedirte Schuldner zum Beweise der dem Cessionar entgegengesetzten Einrede der geleisteten Zahlung der cedirten Forderung auf Urkunden berufe, welche erst nach der Cession sicheres Datum erhalten hatten. Bei den in der ersten Instanz gepflogenen Verhandlungen habe es sich um die Frage gehandelt, ob die dem Duplessis von Viriot cedirte Forderung richtig sey oder nicht, und da der erstere im Sinne des Art. 1322 als Rechtsnachfolger des letztern, seines Cedenten angesehen werden müßte, so sey es nicht zu bezweifeln, daß Cherisey dem Duplessis alle Einreden entgegensetzen konnte, welche er dem Viriot hätte entgegensetzen können, um die Richtigkeit der eingeklagten Forderung zu bestreiten. Es frage sich aber, ob Duplessis auch hinsichtlich der von Cherisey producirten Vollmacht und Abrechnung als Rechtsnachfolger des Viriot angesehen werden müsse, oder ob nicht vielmehr diese Urkunden, durch welche der Schuldner die geleistete Zahlung darthun wolle, dem Duplessis fremd seyen, und diesem deswegen nur dann entgegen gesetzt werden könnten, wenn sie schon vor der Signification der Cession sicheres Datum erhalten hätten. Nach dem Art. 1690 des C. c. erwerbe der Cessionar das Eigenthum der cedirten Forderung sobald er die Cession dem Schuldner förmlich bekannt gemacht habe, und der Art. 1691 verordne weiter, daß der Schuldner, wenn er, bevor ihm die Cession förmlich bekannt gemacht worden war, dem Cedenten Zahlung leiste, hierdurch von der ihm obliegenden Verbindlichkeit befreit werde. Aus diesen Sätzen folge mithin, daß der Cessionar durch die förmliche Bekanntmachung der Cession an den Schuldner Eigen-

thümer der cedirten Forderung, und daß der Schuldner nur dann von seiner Verbindlichkeit befreit werde, wenn er nachweise, daß er die cedirte Forderung bereits bezahlt hatte, als ihm die Cession bekannt gemacht worden war. Könne man aber sagen, daß der Schuldner gegen den Cessionar den Beweis der bereits vor der Signification der Cession geleisteten Zahlung geliefert habe, wenn sich derselbe zu diesem Zwecke auf Urkunden berufe, welche erst dann sicheres Datum erhalten hatten, nachdem ihm die Cession bereits bekannt gemacht worden war?

Obgleich hiernach der Referent dieses Cassationsgesuch für begründet erachtete, so wurde dasselbe doch am 26. November 1834 verworfen, indem der Cassationshof den von dem Beklagten producirten Urkunden auch gegen den Kläger Beweiskraft einräumte, weil durch dieselben dargethan werden sollte, daß die Forderung zur Zeit der Cession nicht mehr bestanden habe.

Sirey, t. 35, I p. 109.

In einem Urtheile vom 26. Nov. 1823 wurde von dem Appellationsgerichte zu Lyon bestimmt ausgesprochen, daß der Cessionar als der Rechtsnachfolger des Cedenten im Sinne des Art. 1322 des C. c. anzusehen sey, und daß derselbe deßhalb alle dem Schuldner von dem Cedenten ausgestellte Privatquittungen gegen sich gelten lassen müsse, wenn dieselbe auch erst dann sicheren Datum erhalten hatten, nachdem dem Schuldner die Cession bereits bekannt gemacht worden war.

Sirey, t. 25, II. p. 149.

Eben so erkannte am 3. Februar 1836 der Appellationsgerichtshof für die K. Preußischen Rheinprovinzen.

Archiv für das Civil- und Criminalrecht der K. Preußischen Rheinprovinzen, (neue Folge) 16ter Bd., 1tes Heft II p. 55.

Am 17. Juni 1832 erkannte dagegen das Appellationsgericht zu Brüssel, daß der Cessionar hinsichtlich der dem Schuldner von dem Cedenten ausgestellten Privatquittung als ein Dritter anzusehen sey, weßhalb diese Quittung nur dann gegen den Cessionar Beweiskraft habe, wenn sie schon vor der Cession sicheres Datum erhalten hatte. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile ist bemerkt: Der Art. 1328 des C. c., in welchem sich im Gegensatze des in dem Art. 1322 des C. c. vorkommenden Wortes „Rechtsnachfolger" das Wort „Dritter" befinde, handle nur von der Frage, welche Beweiskraft eine Privaturkunde hinsichtlich des darin befindlichen Datums habe, wenn dieselbe als Beweismittel für Rechte und Verbindlichkeiten benutzt werden soll, und wenn man den Art. 1328 von diesem Gesichtspunkte aus betrachte, so erscheine derjenige in Bezug auf diese Urkunde als ein Dritter, welcher dieselbe weder unterzeichnet, noch durch dieselbe Rechte erworben oder Verbindlichkeiten übernommen hatte. Schon die ältere Gesetzgebung habe diesen Grundsatz sanctionirt, und daß dem Worte Dritter bei der Redaction des C. c. kein anderer Sinn beigelegt werden sollte, dieß ergebe sich nicht nur aus den Motiven zu diesem Artikel *), sondern der Art. 1743 des C. c. enthalte sogar eine Anwendung dieses Grundsatzes, denn obgleich der Käufer und Pächter desselben Grundstücks ihre Rechte an dieses Grundstück von derselben Person ableiteten, so werde doch dem Pachtvertrag nur unter der Voraussetzung gegen den Käufer Beweiskraft eingeräumt, wenn derselbe entweder öffentlich beurkundet war, oder sicheres Datum erhalten hatte, und gewiß nur aus dem Grunde, weil der Käufer sein Recht nicht aus dem Pachtvertrage

*) In den Motiven zu dem Art. 1328 bemerkte Bigot-Préameneu: La date portée dans un écrit sous seing privé ne fait donc foi qu'à l'égard de ceux, qui ont signé; il faut, qu'à l'égard des autres la date soit d'ailleurs assurée.
Locré, la législation de la France, t. 12 p 398 nro. 196.

ableite, derselbe mithin in Bezug auf den Pachtvertrag dem Pächter gegenüber als ein Dritter erscheine.

Es sey auch kein Grund vorhanden, um anzunehmen, daß durch den Art. 1322 dieser schon durch die ältere Gesetzgebung sanctionirte Grundsatz modificirt werden sollte, weßhalb, wenn der Art. 1322 dem in dem Art. 1328 vorkommenden Worte Dritter das Wort Rechtsnachfolger entgegensetze, unter dieser Bezeichnung nur derjenige verstanden werden könne, welcher, wenn er auch die Privaturkunde, welche von ihm oder gegen ihn als Beweismittel für Rechte oder Verbindlichkeiten geltend gemacht werde, nicht unterzeichnet hatte, und eben so wenig Erbe des Unterzeichners geworden war, doch in Folge dieser Urkunde in die Rechte und Verbindlichkeiten des Unterzeichners eingetreten, und hierdurch dessen Rechtsnachfolger geworden sey. Deßhalb könne auch einer von dem Cedenten dem Schuldner ausgestellten Privatquittung, in so fern diese nicht schon vor der Cession sicheres Datum erhalten hatte, gegen den Cessionar keine Beweiskraft eingeräumt werden. Wenn man einer solchen Quittung auch gegen den Cessionar Beweiskraft einräumen wollte, so würde die Rechtssicherheit sehr gefährdet seyn, indem der Cedent eine solche Quittung leicht antidatiren könnte, und der Cessionar in einem solchen Falle den schwer zu führenden, in vielen Fällen unmöglichen Beweis der Antidatirung liefern müßte.

Jurisprudence du XIX. siècle, 1832 III (jurisprudence Belge) p. 276.

LXII.

Der Schuldner einer cedirten Forderung kann, so lange ihm von dem Cessionar die Cession noch nicht förmlich bekannt gemacht worden ist, dem Cedenten nicht die Einrede der geschehenen Cession entgegensetzen.

Da der Schuldner einer cedirten Forderung in dem Art. 1689 des C. c. ausdrücklich als ein Dritter bezeichnet wird, und der Cessionar nach dem Art. 1690 des C. c. gegen dritte Personen erst durch die förmliche Bekanntmachung der Cession an den Schuldner das Eigenthum der cedirten Forderung erwirbt, so folgt hieraus, daß bis zu diesem Zeitpunkte der Cedent die cedirte Forderung gegen den Schuldner einzuklagen berechtigt ist, und daß der letztere dem Cedenten die Einrede der geschehenen Cession nicht entgegensetzen kann *).

So erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle: Die Erben des Mairan klagten gegen Buttenschläger eine Forderung ein, und dieser suchte die Klage durch die Behauptung zu bestreiten, daß Mairan die eingeklagte Forderung dem Meyer Brunschmig cedirt habe, weßhalb dem Kläger wegen dieser Forderung kein Klagerecht zustehe. Die Kläger bemerkten dagegen, daß zwar Mairan wegen dieser Forderung mit dem Meyer Brunschmig eine Uebereinkunft getroffen, sich jedoch dabei die Befugniß vorbehalten habe, dieselbe in eignem Namen gegen den Schuldner einzuklagen, daß aber auch nach den Art. 1789 und 1690 der Cessionar dem Cedenten gegenüber nur durch die Uebergabe des Titels, und dem Schuldner gegenüber nur durch die förmliche Bekanntmachung der Cession an diesen

---

*) Troplong, de la vente, t. 2 nro 885.
Toullier (Duvergier) t. 17 nro. 208.
Zachariä, 2ter Bd. §. 359.

das Eigenthum der cedirten Forderung erwerbe, weßhalb Meyer Brunschmig, wenn ihm auch die eingeklagte Forderung unbedingt und ohne Beschränkung cedirt worden wäre, weder in Bezug auf den Cedenten noch in Bezug auf den Schuldner das Eigenthum dieser Forderung erworben hätte, weil ihm der Titel nicht übergeben wurde, und derselbe ebensowenig die Cession dem Schuldner förmlich bekannt machen ließ. Hieraus folge mithin, daß die Kläger als Erben des Mairan und als Besitzer der Schuldurkunde berechtigt seyen, diese Forderung gegen den Schuldner einzuklagen.

Durch ein Urtheil des Tribunals zu Belfort vom 28. Febr. 1822 wurden jedoch die Kläger aus dem Grunde abgewiesen, weil schon Mairan sich des Rechts begeben habe, diese Forderung einzuklagen, weßhalb auch die Kläger zu deren Einklagung nicht legitimirt seyen. Aus diesen Gründen wurde dieses Urtheil auf die von den Klägern eingelegte Berufung am 27. April 1824 von dem Appellationsgerichte zu Colmar bestätigt. Gegen dieses Urtheil legten dte Kläger die Cassation ein, indem sie glaubten, daß dasselbe die Art. 1689, 1690 und 1691 des C. c. verletze, und zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs weiter vorbrachten: Nach dem Art. 1689 geschehe bei der Uebertragung einer Forderung die Uebergabe durch die Auslieferung der Rechtsurkunde, und nach den Art. 1690 und 1691 könne der Cedent so lange die cedirte Forderung in Empfang nehmen, und den Empfang gültig quittiren, als nicht die Cession dem Schuldner entweder förmlich bekannt gemacht war, oder dieser die Cession in einer öffentlichen Urkunde noch nicht angenommen hatte. Daraus folge, daß, so lange dem Cessionar die Rechtsurkunde nicht zugestellt worden war, oder dieser die Bekanntmachung der Cession an den Schuldner unterließ, und der letztere ebensowenig die Uebertragung in einer öffentlichen Urkunde angenommen hatte, die Cession in Bezug auf den Schuldner unvollständig sey, und daß dem Cedenten ungeachtet der Cession noch immer das Recht zu-

stehe, von dem Schuldner die Zahlung zu verlangen, insbesondere folge hieraus, daß der Schuldner gar kein Interesse dabei habe, die Einrede der geschehenen Cession vorzuschützen, um seine Zahlungsverbindlichkeit zu bestreiten, weil er durch die an den Cedenten geleistete Zahlung von seiner Verbindlichkeit befreit werde.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen, daß schon durch die Cession allein daß Eigenthum der cedirten Forderung auf den Cessionar übertragen werde, indem nach dem Art. 1582 auch bei dem Verkaufe das Eigenthum der verkauften Sache auf den Käufer übergehe, sobald man über Sache und Waare einig sey, wenn auch zur Zeit des Verkaufs die Sache nicht überliefert, und der Kaufpreis nicht bezahlt worden war; es könne daher in dem vorliegenden Falle eben so wenig darauf ankommen, ob die Uebergabe, oder die Zustellung der Rechtsurkunde erfolgt sey, als darauf, ob dem cedirten Schuldner die Cession förmlich bekannt gemacht worden war, indem auch ohne die Zustellung der Rechtsurkunde, und ohne die Bekanntmachung an den Schuldner wenigstens in Ansehung des Cedenten die Forderung auf den Cessionar übergegangen sey. Die unterbliebene Bekanntmachung an den Schuldner hätte zwar die Cession in Bezug auf Dritte unwirksam machen können, indem die Gläubiger des Cedenten z. B. berechtigt seyen, die cedirte Forderung mit Beschlag zu belegen, und der cedirte Schuldner dem Cedenten noch gültig Zahlung leisten konnte, allein aus diesen blos zu Gunsten Dritter gegebenen Vorschriften könne nicht gefolgert werden, daß auch noch dem Cedenten wegen Zahlung der cedirten Forderung ein Klagerecht zustehe, und wenn derselbe dem cedirten Schuldner gültig quittiren könne, so liege der Grund hiervon darin, weil angenommen werde, daß dem letztern die Cession unbekannt war, und daß dieser in gutem Glauben gezahlt habe. Blos zu Gunsten Dritter sey eine Cession, so lange dieselbe dem Schuldner weder significirt, noch von diesem acceptirt wor-

den war, unwirksam; der Cedent sey aber kein Dritter, und deswegen könne sich derselbe auch nicht auf die unterbliebene Signification und Acceptation berufen, und der Schuldner sey berechtigt dem Cedenten die Zahlung zu verweigern, wenn er von der geschehenen Cession Kenntniß erhalten hatte.

Am 4. December 1827 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

In Erwägung, daß nach dem Art. 1689 und 1690 des C. c. der Cessionar dem Cedenten gegenüber nur durch die Zustellung der Rechtsurkunde, und in Bezug auf den Schuldner nur durch die an diesen geschehene Bekanntmachung der Cession das Eigenthum der cedirten Forderung erwirbt, in dem vorliegenden Falle aber weder die Rechtsurkunde zugestellt, noch dem Schuldner die Cession förmlich bekannt gemacht worden ist, weßhalb der Cedent oder dessen Erben berechtigt sind, ungeachtet der dem Schuldner nicht significirten Cession, gegen diesen die cedirte Forderung noch immer einzuklagen.

Sirey, t. 28, I p. 42.

An demselben Tage, an welchem das Appellationsgericht zu Colmar in dieser Sache das Urtheil erließ (am 27. April 1824) erkannte dasselbe in einem ähnlichen Falle, daß dem Cedenten gegen den Schuldner der cedirten Forderung kein Klagerecht mehr zustehe, wenn auch dem Cessionar der Rechtstitel der Forderung nicht zugestellt, und dem Schuldner die Cession noch nicht förmlich bekannt gemacht worden war; gegen dieses Urtheil wurde jedoch die Cassation nicht eingelegt.

Sirey, 26, II p. 52.

LXIII.

Die Vorschrift des Art. 1690 des C. c., nach welcher der Cessionar gegen Dritte erst dadurch das Eigenthum der cedirten Forderung erwirbt, wenn er die Cession dem Schuldner förmlich bekannt machen ließ, kann nicht von dritten Personen geltend gemacht werden, welche von dieser Cession, obgleich dieselbe dem Schuldner nicht significirt worden war, Kenntniß erhalten hatten *).

Marc Gros und dessen Ehefrau schuldeten den Dormierschen Eheleuten eine jährliche Rente von 100 Franken für ein Capital von 500 Franken, wofür den letztern mehrere Güterstücke verpfändet waren. Im Jahr 1811 bemerkte Dormier unter der ihm über diese Rente ausgestellten Urkunde, daß ihm von Desiré Gros, dem Sohne der Schuldner, und von dessen Ehefrau, Johanna Gros, aus dem Vermögen der letztern das Rentencapital mit 500 Franken bezahlt worden sey, und daß er deswegen letztere in seine Rechte subrogire. Die Uebertragung dieser Forderung an die Ehefrau des Desiré Gros wurde jedoch den Schuldnern nicht bekannt gemacht. Später starb Marc Gros, nachdem er zuvor die für diese Rente verpfändete Liegenschaften veräußert hatte, und dessen Sohn Desiré Gros verzichtete auf die Erbschaft. Im Jahr 1817 cedirten die Dormier'schen Eheleute dem Desiré Gros in einer öffentlichen Urkunde dieselbe Rente, welche sie schon im Jahr 1811 der Ehefrau des letztern cedirt hatten; Desiré Gros ließ die Cession den dritten Besitzern der für diese Rente verpfändeten Liegenschaften

---

*) Toullier (Duvergier), t. 17 nro. 210.

significiren, und erwirkte auf diese Liegenschaften einen Beschlag, welcher jedoch von den Besitzern aus dem Grunde bestritten wurde, weil die Rente schon im Jahr 1811 von der Schwiegertochter des Schuldners bezahlt worden sey, und weil, wenn auch diese Rente in Jahr 1811 nicht schon abgekauft, sondern der Ehefrau des Desiré Gros blos cedirt worden wäre, die spätere Cession vom Jahr 1817 als ungültig angesehen werden müßte.

Das Tribunal zu Pontarlier erkannte jedoch nach dem Antrage des Klägers, und verordnete deswegen aus folgenden Gründen die Fortsetzung des gegen die Beklagte eingeleiteten Zwangsverfahrens:

1) Wenn gleich die Ehefrau des Desiré Gros im Jahr 1811 das eingeklagte Rentencapital bezahlt habe, so seyen doch hierdurch die Marc Gros'schen Eheleute, die Schuldner, von ihrer Verbindlichkeit nicht befreit worden, weil sich die erstere in die Rechte des ursprünglichen Gläubigers subrogiren ließ (C. c. Art. 1236.)

2) Dormier habe zwar schon im Jahr 1811 der Ehefrau des Desiré Gros die Rente cedirt, welche er an die Marc Gros'sche Eheleute zu fordern hatte; allein dieß sey nur durch eine Privaturkunde geschehen, welche noch kein sicheres Datum erhalten hatte, als diese Rente im Jahre 1817 mittelst einer öffentlichen Urkunde an Desiré Gros cedirt wurde, weßhalb dieser letzteren Cession hinsichtlich Dritter der Vorzug gebühre.

3) Da weder Marc Gros noch die dritten Besitzer der verpfändeten Liegenschaften bei der Cession vom Jahr 1811 mitwirkten, so sey diesen dieser Act fremd, weßhalb sie sich nicht auf denselben berufen könnten.

4) Da die Cession vom Jahr 1811 dem Schuldner nicht förmlich bekannt gemacht worden war, so sey der Cedent nach den Art. 1690 und 1691 des C. c hinsichtlich des Marc Gros Eigenthümer der cedirten Rente

geblieben, weßhalb der letztere dem erstern immer noch gültig Zahlung leisten konnte.

5) Nach dem Art. 1689 des C. c. werde die Cession nur durch die Uebergabe der Rechtsurkunde bewerkstelligt; nirgends gehe aber aus den Verhandlungen hervor, daß der Ehefrau des Desiré Gros im Jahr 1811 diese Rechtsurkunde übergeben worden war, vielmehr sey zu vermuthen, daß deren Ehemann, welcher sich im Besitze der Rechtsurkunde befinde, diese bei der im Jahr 1817 geschehenen Cession erhalten habe. Hieraus folge

6) daß Dormier im Jahr 1817 mittelst einer öffentlichen Urkunde die Rente cediren konnte, welche er bereits im Jah. 1811 cedirt hatte, indem einestheils Marc Gros durch die im Jahr 1811 geschehene Cession von seiner Verbindlichkeit nicht befreit wurde, und anderntheils Dormier ungeachtet der frühern Cession Eigenthümer der cedirten Rente geblieben sey.

Auf die von den Beklagten eingelegte Appellation wurde jedoch dieses Urtheil am 6. Juni 1829 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgericht zu Besançon abgeändert:

In Erwägung, daß Desirè Gros sein Klagerecht auf die Behauptung gründet, daß die in Frage stehende Rente ihm im Jahr 1817 cedirt worden sey, daß jedoch diese Cession offenbar ungültig ist, weil Dormier damals nicht mehr Eigenthümer der cedirten Rente war, indem eine Subrogation nach dem Art. 1250 des C. c. nur gleichzeitig mit der für den Schuldner geleisteten Zahlung geschehen kann, weßhalb Dormier, welcher bereits im Jahr 1811 die Zahlung erhalten hatte, die Forderung dem Desiré Gros nicht mehr cediren und diesen nicht in seine Rechte subrogiren konnte;

In Erwägung, daß sich der Kläger zur Begründung seines Anspruchs auch nicht auf den Art. 1690 des C. c. berufen kann, nach welchem der Cessionar das Eigenthum der

cedirten Forderung hinsichtlich Dritter nur durch die an den Schuldner geschehene Bekanntmachung der Cession erwirbt, weil dieser Artikel offenbar unterstellt, daß der Dritte in gutem Glauben seyn muß, und von der Cession keine Kenntniß haben darf, daß aber in dem vorliegenden Falle der Appellat von der in diesem Artikel im Interesse Dritter enthaltenen Begünstigung keinen Vortheil ziehen kann, weil er bei der Cession vom Jahre 1811 mitwirkte, um seine Frau zu authorisiren, und weil er deswegen bei dieser Cession nicht als ein Dritter anzusehen ist, weßhalb das eingeleitete Zwangsverfahren, weil sich dasselbe auf einen ungültigen Rechtstitel gründet, als nichtig aufgehoben werden muß.

Gegen dieses Urtheil legte der Kläger die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe die Art. 1689, 1690 und 1328 des C. c., verletze und dem Art. 1250 eine unrichtige Anwendung gebe. Er behauptete nämlich, daß es unrichtig sey, wenn behauptet werde, daß er bei der Cession vom Jahr 1811 mitgewirkt habe; denn die damals errichtete Cessionsurkunde enthalte nur eine Quittung des Dormier und eine Subrogation in dessen Rechte; es sey mithin nur eine einseitig von Dormier ausgestellte und unterzeichnete Urkunde. Es frage sich daher nur, ob einer in einer Privaturkunde enthaltenen, weder einregistrirten noch dem Schuldner significirten Cession vor einer öffentlich beurkundeten und dem Schuldner significirten Cession der Vorzug gebühre, und die verneinende Beantwortung dieser Frage könne nach den in den Art. 1689 und 1690 des C. c. enthaltenen Bestimmungen keinem Zweifel unterliegen.

Am 14. Merz 1831 wurde jedoch dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß zwar nach dem Art. 1690 der Cessionar in Ansehung Dritter erst dann das Eigenthum der cedirten Forderung erwirbt, wenn er entweder die Cession dem

Schuldner förmlich bekannt machen ließ, oder die Cession von dem letztern acceptirt wurde, daß aber im Sinne des Gesetzes derjenige nicht als ein Dritter angesehen werden kann, welcher bei dem Vertrage über den Abkauf einer Rente Theil nahm, und sich demohngeachtet einige Jahre später diese Rente cediren ließ, obgleich er wußte, daß der Anspruch auf dieselbe erloschen war, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn dasselbe eine solche Cession für ungültig und unwirksam erklärte, dem Grundsatze gemäß ist, daß bei allen Verträgen der gute Glauben vorherrschen muß, und daß nur derjenige die Anwendung der gewöhnlichen gesetzlichen Vorschriften verlangen kann, welcher sich in gutem Glauben befindet.

Sirey, t. 34, I p. 718.

LXIV.

Wenn dieselbe Forderung zu verschiedenen Zeiten an verschiedene Personen cedirt worden war, so gebührt demjenigen der Vorzug, welcher die Cession zuerst dem Schuldner significiren ließ, wenn sich auch der andere Cessionar im Besitze der Schuldurkunde befindet, indem hier die Vorschrift des Art. 1141 des C. c. nicht anwendbar ist.

Nach dem Art. 1690 des C. c. wird der Cessionar in Bezug auf dritte Personen erst durch die geschehene Bekanntmachung der Cession an den Schuldner Eigenthümer der cedirten Forderung, weßhalb in dem Falle, wenn dieselbe Forderung an zwei verschiedene Personen cedirt worden war, demjenigen der Vorzug gebührt, welcher die Cession zuerst dem

Schuldner significiren ließ *). So erkannte auch das Appellationsgericht zu Bordeaux in folgendem Rechtsfalle:

Am 8. November 1829 cedirte Mares dem Pillet eine Forderung an die Frau Ducasse, und am 10. November 1829 ließ Pillet der Schuldnerin diese Cession förmlich bekannt machen. Am 4. Merz 1830 cedirte hierauf Pons in Folge einer von Mares erhaltenen Vollmacht vom 3. November 1828 die bereits dem Pillet cedirte Forderung an die Frau Ducasse dem Chauvin, und übergab dem letztern zugleich die Schuldurkunde. Am folgenden Tage ließ Chauvin diese zweite Cession der Schuldnerin förmlich bekannt machen. Später entstand zwischen diesen beiden Cessionaren darüber Streit, wer von beiden Eigenthümer der cedirten Forderung geworden sey. Pillet glaubte, daß ihm der Vorzug gebühre, weil ihm die Forderung zuerst cedirt worden war, und er auch zuerst der Schuldnerin die Cession significirt hatte. Chauvin dagegen behauptete, daß ihm der Vorzug gebühre, weil ihm die Schuldurkunde zugestellt worden sey, in deren Besitz er sich noch befinde, und weil nach dem Art. 1141 des C. c. in dem Falle, wenn zweien Personen nacheinander ein Fahrnißstück zu liefern zugesagt wurde, derjenige den Vorzug habe, und Eigenthümer werde, welcher in den wirklichen Besitz der Sache gesetzt worden war, wenn auch dessen Titel jünger sey.

Das Tribunal hielt diesen letzten Grund für entscheidend, und erklärte deswegen den Chauvin als Eigenthümer der Forderung.

Auf die von Pillet gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung wurde dasselbe aber am 26. August 1831 von dem Appellationsgericht zu Bordeaux abgeändert, und dem Pillet aus folgenden Gründen das Eigenthum dieser Forderung zuerkannt:

---

*) Troplong, de la vente, t. 2 nro. 888.
Toullier (Duvergier), t. 17 nro. 196.

In Erwägung, daß Mares die in Frage stehende Forderung dem Pillet schon am 8. November 1829 cedirte, während dieselbe Forderung dem Chauvin erst am 4. Merz 1830, mithin 4 Monate später cedirt wurde, und daß Pillet die an ihn geschehene Cession der Schuldnerin schon am 10. November 1829, mithin zu einer Zeit significiren ließ, wo diese Forderung dem Chauvin noch gar nicht cedirt worden war;

In Erwägung, daß der Art. 1141 des C. c., nach welchem in dem Falle, wenn man zwei Personen nach einander eine bewegliche Sache abzugeben oder zu überliefern zugesagt hat, derjenige den Vorzug haben soll, welcher in den wirklichen Besitz der Sache gesetzt worden ist, nur bei beweglichen Sachen, keineswegs aber auch bei unkörperlichen Rechten anwendbar ist, indem der Gesetzgeber bei der Uebertragung der letztern andre gesetzliche Regeln vorgeschrieben hat;

In Erwägung, daß der von Chauvin ebenfalls angerufene Art. 1689 des C. c. lediglich vorschreibt, wie die Uebertragung eines Rechtes an eine dritte Person zwischen dem Cedenten und dem Cessionar bewerkstelligt wird, keineswegs aber darüber eine Vorschrift enthält, welchem von zwei Cessionaren der Vorzug gebührt, wenn beiden dasselbe unkörperliche Recht cedirt worden war;

In Erwägung, daß hier lediglich der Art. 1690 die Entscheidungsquelle ist, welcher bei der untergerichtlichen Entscheidung außer Acht gelassen wurde, und daß nach diesem Artikel der Cessionar in Bezug auf Dritte erst dadurch Eigenthümer der cedirten Forderung wird, wenn er die Cession dem Schuldner förmlich significiren ließ, weßhalb die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits von der Beantwortung der Frage abhängig ist, welcher der beiden Cessionare zuerst seine Cession der Schuldnerin significiren ließ, weil dieser hierdurch zuerst Eigenthümer des im Streit befangenen unkörperlichen Rechtes geworden ist,

und deßhalb dem andern Cessionar vorgezogen werden müßte, daß aber, wenn man diesen Grundsatz auf den vorliegenden Fall anwendet, dem Pillet der Vorzug gebührt, weil dieser zur Zeit, als dem Chauvin die Forderung cedirt wurde, schon längst Eigenthümer dieser Forderung geworden war, indem, er der Schuldnerin schon am 10. November 1829 seine Cession bekannt machen ließ.

Sirey, t. 32, II p. 75.

Nach demselben Grundsatze erkannte das Appellationsgericht zu Caen am 10. Februar 1832.

Sirey, t. 32, II p. 394.

Duranton glaubt indessen, daß der Cessionar, welchem mittelst einer öffentlichen Urkunde eine Forderung übertragen worden war, oder dessen Cessionsurkunde sicheres Datum erhalten hatte, auch ohne vorgängige Bekanntmachung der Cession an den Schuldner zwar nicht in Bezug auf den Schuldner (welcher, so lange ihm die Cession nicht significirt worden war, dem Cedenten immer noch gültig Zahlung leisten könne), wohl aber in Bezug auf Dritte das Eigenthum der cedirten Forderung erwerbe, daß mithin diesem Cessionar, wenn gleich dessen Cession dem Schuldner nicht bekannt gemacht worden war, vor demjenigen, welchem dieselbe Forderung später cedirt wurde, und welcher seine Cession dem Schuldner significiren ließ, der Vorzug gebühre. Duranton behauptet nämlich, daß bei dem Verkaufe einer Liegenschaft der Käufer, wenn der Vertrag entweder öffentlich beurkundet sey, oder sicheres Datum erhalten hatte, nicht allein dem Verkäufer gegenüber, sondern auch in Bezug auf Dritte, nämlich in Bezug auf die Gläubiger des Verkäufers oder spätern Käufers das Eigenthum der Liegenschaft erwerbe. Es lasse sich aber kein vernünftiger Grund dafür denken, warum bei dem Verkaufe einer Forderung nicht derselbe Grundsatz zur Anwendung kommen soll. Die in dem Art. 1690 enthaltene Vor-

schrift habe lediglich den Zweck die betrügerische Antidatirung der Cessionsurkunden zu verhindern; dieser Grund falle aber weg, wenn die Cession entweder öffentlich beurkundet sey oder sicheres Datum erhalten hatte, indem in diesen beiden Fällen eine Antidatirung nicht mehr möglich sey.

Duranton, t. 16, Nro. 498.

LXV.

Kann die nur mittelst einer Privaturkunde vollzogene Cession einer Liegenschaft demjenigen, welchem dieselbe Liegenschaft später von dem Cedenten mittelst eines öffentlich beurkundeten Vertrags verkauft wurde, entgegengesetzt werden, wenn die frühere Cession erst nach diesem Verkaufe sicheres Datum erhalten hat?

Diese bereits oben *) berührte Streitfrage wurde in dem folgenden Rechtsfalle von dem Appellationsgerichte zu Rouen und dem Cassationshofe verneinend entschieden.

Am 25. Juli 1787 theilten die Brüder Friedrich und Anton Villette die Nachlassenschaft ihres Vaters, zu welcher auch ein Haus gehörte, welches unvertheilt blieb, und mittelst einer Privaturkunde vom 3. Januar 1790 cedirte Friedrich Villette die ihm gehörige Hälfte dieses Hauses seinem Bruder Anton. Erst im Jahre 1824 wurden diese beiden Privaturkunden einregistrirt, wodurch sie gegen Dritte sicheres Datum erhielten. Indessen hatten die Brüder Villette gemeinschaftlich mittelst eines Notariatsacts vom 2. Mai 1792 dem Devielles dieses Haus verkauft, welcher dasselbe auch ungestört bis zum Jahre 1822 besaß. Im Jahr 1822 erwirkte

---

*) Nro. LXI dieser Rechtsfälle.

jedoch die Wittwe des Anton Villette, welche damals mit Dürel in zweiter Ehe lebte, die Realexecution auf dieses Haus, indem sie behauptete, daß ihr wegen mehrerer Forderungen an ihren verstorbenen Ehemann ein gesetzliches Unterpfandsrecht auf dessen Liegenschaften, mithin auch auf dieses Haus zustehe, weil dasselbe durch den Theilungsact vom 25. Juli 1787 und die am 3. Januar 1790 geschehene Cession dessen Eigenthum geworden sey. Devielles suchte dagegen diese Realexecution durch die Behauptung zu bestreiten, daß dieses Haus gemeinschaftliches Eigenthum der Brüder Villette gewesen sey, welche ihm dasselbe verkauft hätten, und daß, wenn auch der Klägerin wegen mehrerer Forderungen an ihren verstorbenen Ehemann ein gesetzliches Unterpfandsrecht auf dessen Liegenschaften zustehen sollte, dieses Unterpfandsrecht doch nur die Hälfte dieses Hauses ergreifen könne, indem nur die Hälfte dieses Hauses bei der väterlichen Erbtheilung Eigenthum ihres Ehemannes geworden sey. Wenn gleich Friedrich Villette, der Miteigenthümer dieses Hauses, dem verstorbenen Ehemanne der Klägerin durch den Cessionsact vom 3. Januar 1790 das ganze Haus abgetreten habe, so könne diese Cession ihm, dem späteren Käufer, doch nicht entgegengesetzt werden, weil dieselbe nur durch eine Privaturkunde vollzogen worden war, welche zur Zeit des spätern Verkaufs noch kein sicheres Datum erhalten hatte.

Die Klägerin bemerkte dagegen, daß der Beklagte der Rechtsnachfolger seines Verkäufers sey, weßhalb er den Cessionsact gegen sich gelten lassen müsse, und aus diesem Grunde wurde derselbe durch ein Urtheil des Tribunals zu Evreux vom 24. Januar 1824 mit seiner Einsprache gegen die erkannte Execution abgewiesen.

Am 24. April 1825 wurde jedoch dieses Urtheil von dem Appellationsgerichte zu Rouen abgeändert und ausgesprochen, daß der Cessionsact vom 3. Januar 1790 dem dritten Erwerber nicht entgegengesetzt, und deswegen durch diesen Act der am 2. Mai 1792 abgeschlossene Kaufvertrag

nicht unwirksam gemacht werden könne, weil diese Cession nur mittelst einer Privaturkunde vollzogen worden sey, welche zur Zeit, als Devielles von den Brüdern Villette das von denselben nach dem Tode ihres Vaters in ungetheilter Gemeinschaft besessene Haus erkaufte, noch kein sicheres Datum erhalten hatte.

Gegen dieses Urtheil legte die Klägerin die Cassation ein, indem sie behauptete, daß dasselbe den Art. 1322 des C. c. verletze, und dem Art. 1328 des C. c. eine unrichtige Anwendung gebe, weil darin ausgesprochen sey, daß der Beklagte nicht als Rechtsnachfolger seines Verkäufers im Sinne des Art. 1322 angesehen werden könne. Unter dem in dem Art. 1322 enthaltenen Worte Rechtsnachfolger seyen nämlich, im Gegensatze der Erben, welche den Erblasser als dessen allgemeine Rechtsnachfolger zu vertreten hätten, alle diejenigen zu verstehen, welche durch einen besondern Rechtstitel einzelne Gegenstände von einer Person erworben hatten, und in Bezug auf diese Gegenstände die Stellvertreter dieser Person geworden seyen, wie z. B. der Käufer, der Geschenknehmer u. s. w. Das in dem Art. 1328 vorkommende Wort Dritte könne daher nicht auf diese besondere Rechtsnachfolger bezogen werden, weil eine anerkannte Privaturkunde unter denjenigen, welche dieselbe unterzeichneten und deren Rechtsnachfolgern volle Beweiskraft, mithin auch in Bezug auf diese Personen gewisses Datum habe.

Am 20. Februar 1827 wurde jedoch dieses Cassationsgesuch von dem Cassationshofe aus den in dem angefochtenen Urtheile enthaltenen Gründen verworfen.

Sirey, t. 27, I. p. 138.

LXVI.

Ist die Vorschrift des Art. 1647 des C. c., nach welcher bei dem Verkaufe von Lebensmitteln oder Fahrnißstücken, wenn der Käufer diese in der bedungenen Frist nicht abholt, der Verkauf zu Gunsten des Verkäufers ohne weitere Mahnung kraft Gesetzes aufgelößt wird, auch unter Handelsleuten anwendbar?

In dem Entwurfe des von den Verbindlichkeiten des Käufers handelnden Kapitels des Code civil war in dem Art. 1657 den Worten Lebensmittel und Fahrnißstücke noch das Wort Waaren beigefügt, und dieses Wort veranlaßte bei der Discussion die Bemerkung, daß hiernach dieser Artikel auch bei Verkäufen unter Handelsleuten anwendbar erscheine, daß aber nach einem entschiedenen Handelsgebrauche diese Verkäufe nur dann aufgelößt würden, wenn der Käufer vorher gemahnt worden war, die Waaren abzuholen. Diese Bemerkung wurde für begründet erachtet, und deßhalb beschlossen, in dem Entwurfe des Art. 1657 das Wort Waaren zu streichen, und dieß in dem Protocolle ausdrücklich zu bemerken, indem hierdurch hinlänglich angedeutet seyn werde, daß dieser Artikel bei Verkäufen unter Handelsleuten nicht anwendbar seyn soll *). Aus diesem Grunde wird auch die Anwendbarkeit des Art. 1657 auf Verkäufe unter Handelsleuten von Malville, Pardessus, Duvergier und Zachariä bestritten **). Troplong dagegen behauptet, daß der Art. 1657 auch auf Verkäufe unter Han-

---

*) Locré, la législation de la France, t. 14 p. 44, 60 nro. 45.

**) Maleville ad Art. 1657.
Pardessus, droit commercial t. 2 nro 288.
Toullier (Duvergier), t. 16 nro. 475.
Zachariä, 2ter Bd. §. 356, Note 2.

delsleuten anwendbar sey, weil dieser Artikel zwischen gewöhnlichen Verkäufen und Verkäufen unter Handelsleuten keinen Unterschied mache, und der einige Jahre später promulgirte Code de commerce den in diesem Artikel ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz weder aufgehoben, noch modificirt habe, auch in Handelssachen die Aufrechthaltung dieses Grundsatzes um so nothwendiger erscheine, als der Preis der Waaren von mancherlei Conjuncturen abhängig sey, und der Verkäufer häufig sehr in Schaden kommen würde, wenn er immer vorerst den säumigen, oft sehr entfernt wohnenden Käufer mahnen, und deßhalb eine sich ihm darbietende Gelegenheit, die Waaren vortheilhaft zu verkaufen, unbenutzt lassen müßte*).

Nach dieser von Troplong vertheidigten Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

Am 14. Mai 1817 verkaufte der Handelsmann Burnot dem Handelsmann Mansuy eine bestimmte Quantität Hafer, welche von dem letztern am 30. Mai übernommen werden sollte. An dem angegebenen Tage verbrachte der Verkäufer diesen Hafer an den zu dessen Uebernahme bestimmten Ort, allein der Käufer hatte sich dort nicht eingefunden, und deßhalb konnte die Uebergabe nicht erfolgen. Als Mansuy einige Tage später, nachdem der Preis des Hafers bedeutend gestiegen war, von Burnot die Auslieferung des ihm verkauften Hafers begehrte, so behauptete der letztere, daß der Verkauf nach dem Art. 1657 des C. c. kraft Gesetzes aufgelößt sey, weil Mansuy den Hafer nicht an dem zu dessen Ablieferung bestimmten Tage übernommen hatte. Aus diesem Grunde wurde auch der Kläger am 14. Juni 1827 von dem Handelsgerichte zu Nancy mit der vorgebrachten Klage abgewiesen. Dieses Urtheil wurde aber am 11. Juli 1827 von dem Appellationsgerichte zu Nancy aus dem Grunde abgeändert, weil der Art. 1657 bei Handelssachen und Ver-

---

*) Troplong, de la vente, t. 2 nro. 680.

käufen unter Handelsleuten nicht anwendbar sey, indem Verkäufe dieser Art erst dann aufgelößt würden, wenn der Käufer auf vorgängige Mahnung die Waare nicht abgeholt hatte. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile wird weiter bemerkt, daß die in dem Art. 1657 des C. c. enthaltene Vorschrift eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze enthalte, daß bei Verträgen der Verpflichtete nur durch eine Mahnung, oder durch einen andern gleichgeltenden Act in Verzug gesetzt werde, in so fern nicht in dem Vertrage ausdrücklich bedungen sey, daß der Verzug schon mit dem Ablauf des Termins, und ohne daß es einer Mahnung bedürfe, eintreten soll, weßhalb die Anwendbarkeit des Art. 1657 um so mehr auf den in diesem Artikel bestimmten Fall beschränkt werden müsse, als aus den Discussionen über diesen Artikel hervorgehe, daß demselben auf Handelssachen und Verkäufe unter Handelsleuten keine Anwendbarkeit eingeräumt werden sollte.

Gegen dieses Urtheil legte Burnot die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe den Art. 1657 des C. c. verletze. Dieser Artikel erkläre nämlich allgemein und unbedingt den Verkauf von Lebensmitteln und Fahrnißstücken schon kraft Gesetzes, und ohne vorgängige Mahnung des Käufers zu Gunsten des Verkäufers für aufgelößt, wenn die verkauften Sachen nicht nach Ablauf der vertragsmäßig bestimmten Zeit abgeholt würden. Dieser Artikel sey zwar nur in dem Code civil enthalten, und dessen Vorschrift in dem Code de commerce nicht ausdrücklich wiederholt; allein diese Vorschrift könne beinahe nur bei Verkäufen unter Handelsleuten zur Anwendung kommen, nicht aber auch bei gewöhnlichen Verkäufen, indem bei diesen die verkaufte Sache in der Regel sogleich übergeben und bezahlt, und nur höchst selten eine kürzere oder längere Frist zu deren Abholung festgesetzt werde. Wenn auch diese Vorschrift nur in dem Code civil und nicht in dem Code de commerce enthalten sey, so werde doch hierdurch deren Anwendbarkeit auf Handels-

sachen und auf Verkäufe unter Handelsleuten nicht ausgeschlossen, denn die Vorschriften des Code civil müßten auch in Handelssachen zur Anwendung kommen, in so fern nicht der Code de commerce für einzelne Fälle und einzelne Personen besondere Bestimmungen enthalte. Der Umstand, daß sich einzelne Mitglieder des Staatsraths bei der Discussion über den Art. 1657 gegen dessen Anwendbarkeit in Handelssachen erklärt hätten, könne bei der unbedingt und allgemein lautenden Vorschrift dieses Artikels nicht in Betracht kommen.

Am 27. Februar 1828 wurde hierauf das angefochtene Urtheil von dem Cassationshofe aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht des Art 1657 des C. c. und in Erwägung, daß die Vorschrift dieses Artikels allgemein lautet, und keine Ausnahme zuläßt, und daß auch kein Grund vorhanden ist, um bei den Verkäufen von Lebensmitteln und Fahrnißstücken zwischen Handelsleuten und Nichthandelsleuten einen Unterschied zu machen;

In Erwägung, daß außerdem auch der Code de commerce, ob gleich derselbe mehrere Jahre später promulgirt wurde, als alle Titel des Code civil, keine Ausnahme von der in dem Art. 1657 enthaltenen Vorschrift macht, weßhalb das Appellationsgericht zu Nancy diesen Artikel verletzt hat, wenn es denselben auf Verkäufe unter Handelsleuten nicht für anwendbar erklärte.

Sirey, t. 28, I p. 357.

LXVII.

Ist die Vorschrift des Art. 1326 des C. c. auch auf eigene Wechsel (billets à ordre) anwendbar?

Diese Frage wird von Mackeldey in einer derselben gewidmeten Abhandlung im Wesentlichen aus folgenden Gründen bejahend beantwortet *).

Der Deutsche unterscheide zwei Arten von Wechseln, nämlich den gezogenen oder trassirten, und den eigenen oder trockenen Wechsel; der eigne Wechsel sey seinem Wesen nach weiter nichts, als eine Schuldverschreibung oder ein Schuldschein, verstärkt durch einen Nebenvertrag, wodurch sich der Aussteller für eine von ihm selbst zu zahlende Summe nach Wechselrecht zu haften verbindlich mache. Die französische Terminologie sey dem Wesen der Sache treuer geblieben; das französische Handelsrecht kenne nur eine Art der Wechsel, nämlich die trassirten Wechsel, welche es mit dem Namen lettre de change bezeichne; eine Schuldverschreibung dagegen werde billet, promesse, oder promesse simple, und ein nach Art des Wechsels über eine auch an die Ordre des Gläubigers zahlbare Summe ausgestelltes Schuldbekenntniß billet à ordre und niemals lettre de change genannt. Schon hieraus ergebe sich, daß die Vorschrift des Art. 1326 des C. c., welcher von billets überhaupt handle, auch auf die billets à ordre anwendbar sey, indem nach einem unbestrittenen Grundsatze der Hermeneutik, das, was der Gesetzgeber von einer Gattung verordne, auch bei einzelnen Arten dieser Gattung zur Anwendung gebracht werden müsse, das billet à ordre aber nur eine Art der billets überhaupt sey.

Allein auch der Grund, auf welchem die Vorschrift des

*) Oesterley und Spangenberg, Magazin für das Civil- und Criminalrecht des Königreich Westphalen. 2ter Bd. S. 349.

Art. 1326 des C. c. beruhe, trete bei den billets à ordre ebenfalls ein. Die Erfahrung habe nämlich gelehrt, welche Betrügereien dadurch veranlaßt wurden, daß der Schuldner das Schuldbekenntniß nicht eigenhändig schrieb, sondern dasselbe, sehr häufig von dem Gläubiger selbst geschrieben, blos durch seine Namensunterschrift vollzog. In diesem Falle sey es dem betrügerischen Gläubiger ein leichtes gewesen, den Betrag der Schuldsumme willkührlich abzuändern, und zum Nachtheile des Schuldners zu erhöhen, und dieser hätte dann die erhöhte Schuldsumme bezahlen müssen, insofern er nicht den schwierigen Beweis eines von seinem Gläubiger verübten Falsums führen konnte. Diesen Betrügereien sollte durch die in dem Art. 1326 des C. c. enthaltene Vorschrift vorgebeugt werden, nach welcher der Schuldner der Schuldurkunde neben seinem Namen auch noch den Betrag der Schuld und zwar mit Buchstaben beifügen müsse. Die Betrügereien, welchen der Gesetzgeber durch diese Vorschrift vorbeugen wollte, seyen aber bei den billets à ordre, den eignen Wechseln, eben so leicht möglich, wie bei den gewöhnlichen Schuldverschreibungen, und um so gefährlicher, als die Wechselverbindlichkeit bei eignen Wechseln in manchen Fällen noch stärker sey, als eine gewöhnliche Schuldverbindlichkeit.

Ueberhaupt müsse man auch einen eignen Wechsel aus einem doppelten Gesichtspunkte betrachten, nämlich einmal als Urkunde, als Beweismittel überhaupt, und dann als Grund einer stärkern, der sogenannten Wechselverbindlichkeit. In der erstern Beziehung stehe derselbe unter den allgemeinen Regeln von der Beweiskraft der Urkunden überhaupt; diese Regeln gehörten aber nicht in das Wechselrecht, welches nur den Inbegriff derjenigen Rechte und Verbindlichkeiten darstelle, welche ein Wechsel als solcher zwischen dem Aussteller und Inhaber unter der Voraussetzung hervorbringe, daß es erwiesen sey, daß sich der Aussteller überhaupt zu etwas, und zu diesem insbesondere nach Wechselrecht verbindlich gemacht habe, sondern sie gehöre in das Gebiet der

Lehre von dem Urkundenbeweise. Die Lehre von dem Urkundenbeweise werde aber in dem Code civil abgehandelt, indem dieser in den Art. 1317—1340 die allgemeinen Grundsätze aufstelle, nach welchen die Beweiskraft aller Urkunden beurtheilt werden soll. Der Code de commerce enthalte in dieser Beziehung kein Wort weder im Allgemeinen, noch in Bezug auf die eignen Wechsel, und zwar nur aus dem Grunde, weil diese Lehre bereits in dem Code civil vollständig abgehandelt worden war, und die französischen Gesetzgeber es deswegen für überflüssig hielten, die in dieser Beziehung in dem Code civil enthaltenen allgemeinen Vorschriften in dem Code de commerce zu wiederholen. Daß die französischen Gesetzgeber bei der Berathung des Code de commerce von dieser Ansicht geleitet worden seyen, dieß ergebe sich insbesondere auch aus der Fassung des Art. 188 des Code de com.; denn dieser Artikel zähle die wesentlichen Erfordernisse eines eignen Wechsels auf, derselbe schreibe jedoch nicht vor, daß der Wechsel auch von dem Schuldner unterzeichnet seyn müsse *), und zwar offenbar nur aus dem Grunde, weil dieß ein gemeinschaftliches Erforderniß aller Urkunden ist, welche gegen den Schuldner beweisen sollen, die Nothwendigkeit dieser Unterzeichnung jedoch schon in dem Code civil vorgeschrieben war, weßhalb die Wiederholung dieser Vorschrift in dem Code de commerce für überflüssig erachtet wurde.

Nach dieser von Mackeldey vertheidigten Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

Am 8. October 1808 stellte Martin dem Soufflant einen eigenen Wechsel über 800 Franken aus, welcher zwar von dem Aussteller nicht eigenhändig geschrieben, jedoch von demselben mit dem Bemerken unterzeichnet war, daß er den Inhalt dieses Wechsels genehmige; der Wechselbetrag selbst war

---

*) Im Badischen Handelsrechte ist dem Art. 188 noch beigefügt, daß der eigne Wechsel von dem Aussteller unterzeichnet seyn müsse.

nicht in Worten, sondern nur in Zahlen ausgedrückt. Als dieser Wechsel, welcher durch ein Indossament in Bianco von Soufflant dem Jobey, und von diesem dem Dupont Delabre übertragen worden war, am Verfalltage dem Aussteller Martin präsentirt wurde, so verweigerte dieser die Zahlung, indem er nach dem erhobenen Protestact bemerkte, daß er von Soufflant den Werth des Wechsels nicht erhalten habe, und von diesem bei dessen Ausstellung hintergangen worden sey. Delabre nahm deßhalb seinen Regreß gegen seinen Indossanten Jobey, und nachdem der letztere sich mit dem erstern abgefunden hatte, so belangte er den Aussteller Martin bei dem Handelsgerichte zu Caen wegen Bezahlung des Wechselbetrags. Martin suchte diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten, daß der Wechsel ungültig sey, weil er den Werth nie erhalten habe, und derselbe auch nicht den durch den Art. 1326 des C. c. vorgeschriebenen Beisatz gut oder gutgeheißen enthalte.

Jobey bemerkte dagegen, daß der in Frage stehende Wechsel ein Handelspapier, und daß der Art. 1326 des C. c. nur auf Urkunden über gewöhnliche bürgerliche Vertragsverbindlichkeiten, nicht aber auch auf derartigen Handelspapiere anwendbar sey, daß sich aber auch der Beklagte, wenn auch der Art. 1326 hier anwendbar wäre, als Landbewohner unter den am Schlusse dieses Artikels bemerkten Ausnahmsfällen befinde, und daß die unterbliebene Beifügung des Wechselbetrags in Worten durch die am Schlusse des Wechsels befindliche Genehmigung des Inhalts des Wechsels von Seiten des Ausstellers ersetzt werde.

Am 10. October 1809 wurde hierauf der Beklagte von dem Handelsgerichte zu Caen zur Zahlung des eingeklagten Wechsels aus dem Grunde verurtheilt, weil derselbe nicht nur die Aechtheit des Wechsels, sondern auch am Schlusse dieses Wechsels dessen Inhalt anerkannt habe, und weil es, wenn gleich der Beklagte kein Handelsmann sey, ungerecht seyn würde, wenn die Täuschung, welche sich derselbe er-

laubte, indem er diesem eignen Wechsel die Form eines Handelspapiers gab, dem Inhaber und dem Indossaten zum Nachtheile gereichen lassen wollte. Gegen dieses Urtheil legte Martin die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe den Art. 1326 des C. c. verletze, weil es den in Frage stehenden eignen Wechsel für gültig erkläre, obgleich darin der Beisatz gut oder gutgeheißen fehle. In dem angefochtenen Urtheile werde zwar bemerkt, daß der Cassationskläger nicht nur die Schuldurkunde (den eignen Wechsel) sondern auch seine unter derselben befindliche Namensunterschrift anerkannt habe. Allein aus diesem Anerkenntnisse könne nichts gegen den Cassationskläger gefolgert werden, indem dadurch diese wegen Mangels der gesetzlichen Form ungültige Urkunde nicht gültig geworden sey, und derselbe auch nirgends die Richtigkeit der Forderung anerkannt habe.

Ganz unerheblich sey der zweite in dem angefochtenen Urtheile enthaltene Entscheidungsgrund, daß der Cassationskläger dadurch, daß er der Urkunde die Form eines Handelspapiers gab, hinterlistig gehandelt habe, und daß dieß dem Inhaber und den Indossaten nicht zum Nachtheile gereichen dürfe. Denn da das Gesetz auch den Nichthandelsleuten erlaube eigne Wechsel auszustellen, so habe der Cassationskläger durch Ausstellung dieses Wechsels nur ein ihm gesetzlich zustehendes Recht ausgeübt, weßhalb der demselben gemachte Vorwurf einer Gefährde unbegründet erscheine.

Der Generalprocurator Merlin unterstützte dieses Cassationsgesuch, indem er noch bemerkte, daß zwar der Art. 187 des Code de com. einzelne bei den gezogenen Wechseln geltende Vorschriften auch auf eigne Wechsel für anwendbar erkläre, daß jedoch deßhalb die Ausstellung eines eignen Wechsels noch nicht als ein Handelsgeschäft angesehen werden könne; dieß ergebe sich nämlich nicht nur aus dem Art. 636 des Code de com. nach welchem die Handelsgerichte verbunden seyen, Klagen aus eignen Wechseln, wenn diese von Nichthandelsleuten ausgestellt wurden, und auch kein

Handelsgeschäft zum Gegenstand hätten, auf Verlangen des Beklagten an die Civilgerichte zu verweisen, sodann aus dem Art. 637 des Code de com. welcher die Handelsgerichte zwar für competent erkläre, über Klagen aus eignen Wechseln, welche zugleich von Handelsleuten und Nichthandelsleuten ausgestellt wurden, zu erkennen, jedoch gleichzeitig verordne, daß gegen die Nichthandelsleute der Personalarrest nicht erkannt werden dürfe, in so fern nicht der eigne Wechsel wegen eines Handelsgeschäfts ausgestellt worden war. Daß es aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, außer den eben angegebenen Ausnahmsfällen eigne Wechsel, welche von Nichthandelsleuten ausgestellt worden waren, für ein Handelsgeschäft zu erklären, dieß ergebe sich noch klarer aus den Motiven zu diesen beiden Artikeln *).

Am 27. Januar 1812 cassirte hierauf der Cassationshof das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß der Art. 1326 des C. c. wie dieß auch schon nach der Declaration vom Jahr 1733 der Fall war, auch auf eigne Wechsel anwendbar ist, und daß sich Martin in keinem der am Schlusse dieses Artikels bemerkten

---

*) Merlin, rep. mot: ordre (billet à) §. I nro. V.

Staatsrath Maret bemerkte nämlich in den Motiven zu den Art. 636 und 637: Le billet à ordre portant des signatures d'individus non-négocians, n'ayant pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage est une obligation civile, qui ne peut être soumise aux tribunaux de commerce.

Le billet à ordre, portant en même temps des signatures d'individus non-négocians, est toute à la fois une obligation civile pour les uns, et une obligation commerciale pour les autres, l'intérêt du commerce veut dans ce cas, que les tribunaux de commerce en connaissent. Mais il ne faut pas, qu'ils puissent prononcer la contrainte par corps contre les individus non-négocians, à moins, qu'ils ne soient engagés à l'occasion d'opération de commerce, trafic, change, banque ou courtage.

Locré, la législation de la France, tom. 20 p. 227.

Ausnahmsfälle befindet, woraus hervorgeht, daß das Handelsgericht zu Caen diesen Artikel verletzt hat, wenn es den Beklagten zur Zahlung des eingeklagten Betrags verurtheilte, ob es gleich außer Zweifel lag, daß der Beklagte den Wechsel nicht eigenhändig geschrieben, und eben so wenig bei der unter dem Wechsel befindlichen Genehmigung den Betrag des Wechsels in Worten ausgedrückt hatte.

Sirey, t. 12, I p. 244.

Nach dieser von dem Cassatioshofe ausgesprochenen Ansicht erkannte auch das Großh. Badische Oberhofgericht am 15. November 1824, und das Appellationsgericht der Königl. Preußischen Rheinprovinzen am 6. April 1825.

v. Hohnhorst, Jahrbücher des Großh. Bad. Oberhofgerichts Jahrgang 1824 S. 40. Archiv des Civil- und Criminalrechts der Königl. Preuß. Rheinprovinzen, 8. Bd. I p. 86.

Dagegen erkannte das Appellationsgericht zu Lüttich am 4. April 1813, ohne jedoch Gründe anzuführen, daß der Art. 1326 des C. c. auf eigne Wechsel nicht anwendbar sey, und dieß wurde auch am 30. December 1830 von dem Appellationsgerichte zu Toulouse ausgesprochen. In diesem letztern Urtheile wird für diese Ansicht der Grund angeführt, daß der Code de commerce die bei Ausstellung eines eignen Wechsels zu beobachtende Förmlichkeiten bestimmt, jedoch nicht vorgeschrieben habe, daß ein solcher Wechsel, wenn er von einem Nichthandelsmann ausgestellt, und von diesem nicht eigenhändig geschrieben wurde, den Beisatz gut oder gutgeheißen enthalten, und daß dabei der Betrag des Wechsels in Worten ausgedrückt seyn müsse.

Sirey, t. 14, II p. 183, t. 30 II p. 128.

Daß jedoch der in diesem letztern Urtheile enthaltene Entscheidungsgrund nicht erheblich ist, dieß dürfte schon dar-

aus hervorgehen, weil der Art. 188 des Code de com. bei Aufzählung der bei Ausstellung eines eignen Wechsels erforderlichen Förmlichkeiten auch nicht vorschreibt, daß derselbe von dem Aussteller unterzeichnet werden müsse, und deßhalb doch nicht behauptet werden kann, daß die Unterzeichnung eines solchen Wechsels keine nothwendige Förmlichkeit sey.

LXVIII.

Welche Rechte hat der Remittent eines noch nicht acceptirten Wechsels an der bei dem Bezogenen vorhandenen Provision, wenn der Aussteller des Wechsels vor dem Verfalltage desselben zahlungsunvermögend wird?

In mehreren Urtheilen wurde von dem Cassationshofe der Grundsatz ausgesprochen, daß dem Remittenten eines noch nicht acceptirten Wechsels an der bei dem Bezogenen vorhandenen Provision ein Eigenthumsrecht zustehe, und daß demselben dieses Eigenthumsrecht auch dann nicht entzogen werde, wenn der Aussteller vor dem Verfalltage des Wechsels zahlungsunvermögend geworden war. In dem folgenden Rechtsfalle erkannte der Cassationshof sogar, daß dem Remittenten dieses Eigenthumsrecht selbst dann zustehe, wenn die Provision auch nicht ausdrücklich in dem Wechsel zu dessen Zahlung bestimmt war, und der Bezogene dieselbe erst nach dem Ausbruch des Zahlungsunvermögens des Ausstellers erhalten hatte.

Am 10. Mai 1830 übersendete der Handelsmann Barre Pin zu Castelnaudari seinem Commissionär Sève zu Agdes 1000 Hectoliter Getraide und 200 Ballen Wolle, um sie für seine Rechnung zu verkaufen, und am 21. desselben Monats zog Barre Pin auf den letztern zu Gunsten des Taldairon

einen Wechsel von 3500 Franken. In diesem Wechsel war zwar nicht bemerkt, daß der Erlös aus den dem Bezogenen übersendeten Waaren zu dessen Bezahlung bestimmt sey, dagegen beauftragte der Aussteller den Bezogenen in einem Schreiben vom 30. Mai nicht nur diesen Wechsel, sondern auch noch mehrere schon früher auf denselben gezogene Wechsel aus diesem Erlöse zu berichtigen. Zwischen dem 2. und 8. Juni hatte der Bezogene diese Waaren erhalten, jedoch mit Ausnahme von 400 Hectoliter Getraide, welche erst am 22. Juni ankamen; inzwischen war jedoch am 10. Juni ein Urtheil ergangen, durch welches Barre Pin für zahlungsunvermögend erklärt wurde. Mehrere von dem letztern auf Sève gezogene Wechsel, welche früher fällig geworden waren, als der Wechsel des Taldairon wurden aus dem Erlöse der vor dem 10. Juni angekommenen Waaren bezahlt, wodurch dieser Erlös absorbirt wurde; als jedoch Taldairon an dem Verfalltage des ihm ausgestellten Wechsels diesen bei dem Bezogenen präsentirte, so verweigerte der letztere aus dem Grunde dessen Zahlung, weil bei ihm keine Deckung mehr vorhanden sey, indem er glaubte, daß er wegen der Fallimentserklärung des Barre Pin nicht mehr befugt sey, über den Erlös aus den Waaren zu disponiren, welche er erst nach der Fallimentserklärung erhalten hatte.

Taldairon verlangte hierauf in einer gegen die Syndiken der Debitmasse des Barre Pin angebrachten Klage die Bezahlung seines Wechsels aus dem noch bei Sève vorhandenen Erlöse der demselben zugesendeten Früchte; allein mit dieser Klage wurde derselbe am 3. Februar 1831 von dem Handelsgerichte zu Castelnaudari aus folgenden Gründen abgewiesen:

1) weil sich diese Waaren am 21. Mai, dem Tage der Ausstellung des Wechsels noch unter Wegs befanden, und erst später zu Agdes ankamen, weßhalb der Bezogene am 21. Mai noch keine Deckung hatte;

2) weil der Erlös aus diesen Waaren (mit Ausnahme der 400 Hektoliter Getraide, welche erst am 22. Juni ankamen) durch die Zahlung der früher verfallenen Wechsel absorbirt wurde, und weil

3) durch die am 10. Juni erfolgte Fallimentserklärung des Barre Pin die in Frage stehenden 400 Hectoliter Getraide in die Debitmasse des letztern gefallen, und deßhalb gemeinschaftliches Eigenthum aller Gläubiger desselben geworden seyen, weßhalb an dem Verfalltage des Wechsels bei dem Bezogenen keine Deckung mehr vorhanden war, über welche dieser disponiren konnte.

Gegen dieses Urtheil hatte Taldairon die Berufung eingelegt, indessen wurde dasselbe am 1. Juni 1831 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Montpellier bestätigt:

In Erwägung, daß der Aussteller eines Wechsels es bis zu dem Verfalltage desselben verschieben kann, den Bezogenen mit Deckung zu versehen, und daß in dem Falle, wenn der Remittent auf diejenigen Zahlungsmittel, in deren Besitz der Bezogene schon vor dem Verfalltage des Wechsels gekommen war, und welche sich zur Zeit des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens des Ausstellers entweder ganz oder theilweise noch in dem Besitze des Bezogenen befinden. das Eigenthum oder ein Vorzugsrecht ansprechen will, in dem Wechsel selbst ausgedrückt seyn muß, daß die Geldsummen oder Waaren, welche nach der Behauptung des Remittenten schon vor dem Ausbruche des Zahlungsunvermögens des Ausstellers, und zu einer Zeit, wo dieser noch die freie Verfügungsgewalt über sein Vermögen hatte, von diesem als Deckung gegeben worden seyn sollen, zur Zahlung des Wechsels bestimmt waren, daß jedoch, weil aus dem in Frage stehenden Wechsel ein solches Vorzugsrecht nicht ersichtlich ist, die Wechselforderung nur als eine gewöhnliche Forderung angesehen werden kann,

weßhalb der Remittent das Schicksal aller übrigen Gläubiger theilen muß.

Gegen dieses Urtheil legte Taldairon wegen angeblicher Verletzung der Art. 115, 116 und 149 des Code de com. die Cassation ein, welche er durch folgende Bemerkungen zu begründen suchte: Barre Pin habe für den am 21. Mai gezogenen Wechsel dem Bezogenen nicht nur Waaren als Deckung übersendet, sondern in dem Schreiben vom 30. Mai noch ausdrücklich bemerkt, daß diese Waaren als Deckung für diesen Wechsel dienen sollen, und von diesem Zeitpunkte an habe der Remittent an der bei dem Bezogenen vorhandenen Provision ein unwiderrufliches Eigenthumsrecht erworben, welches ihm durch den später erfolgten Ausbruch des Zahlungsunvermögens des Ausstellers nicht wieder entzogen werden konnte. Dieses dem Remittenten zustehende Eigenthumsrecht könne auch nicht aus dem Grunde bestritten werden, weil die in Frage stehenden 400 Hectoliter Getraide erst am 22. Juni, mithin nach dem Ausbruche des Zahlungsunvermögens des Ausstellers bei dem Bezogenen angekommen seyen; denn der Aussteller habe schon durch die Absendung der als Deckung für den von ihm gezogenen Wechsel bestimmten Waaren sein Eigenthumsrecht an diesen Waaren verloren. Zunächst müßten aus dem Erlöse derselben die Wechsel bezahlt werden, zu deren Zahlung sie bestimmt waren, und erst der Rest könne wieder zur Debitmasse des Ausstellers gezogen werden. Der Wechselvertrag enthalte nichts anders, als einen Verkauf oder eine Cession, indem sich der Aussteller gegen eine ihm zu leistende Zahlung verbindlich mache, dafür zu sorgen, daß der Käufer oder Cessionar eine gleiche Summe von einem andern Tage und Orte wieder erhalte, und dieser Verkauf oder diese Cession werde durch die Ausstellung des Wechsels perfect. Wenn auch der Gegenstand des Verkaufs oder der Cession, nämlich die Provision, die Geldsumme oder die Waaren, welche zur Deckung bestimmt seyen, bis zum Verfalltage des Wechsels auf Gefahr des

Ausstellers blieben, so sey dieß doch nur eine Folge der dem letztern obliegenden Verbindlichkeit, dafür zu sorgen, daß an dem Verfalltage des Wechsels die Provision vorhanden sey, keineswegs aber könne hieraus gefolgert werden, daß der Aussteller deßhalb sein Eigenthumsrecht an der Provision nicht verloren habe.

Die Cassationsbeklagten bemerkten dagegen, daß der Wechselvertrag keineswegs einen Kaufvertrag enthalte, weil dem Aussteller bis zum Verfalltage des Wechsels die freie Dispositionsbefugniß über die Provision zustehe, derselbe auch die Zinsen von der Provision beziehe, und die Provision bei dem Bezogenen auf seine Rechnung gestellt werde. Der Wechselvertrag enthalte nur das Versprechen von Seiten des Ausstellers, dafür zu sorgen, daß der Betrag des Wechsels an dem Verfalltage bei dem Bezogenen vorhanden sey. Daß der Wechselvertrag nicht als ein Verkauf der bei dem Bezogenen vorhandenen Provision angesehen werden könne, dieß gehe insbesondere daraus hervor, weil ja der Aussteller den Wechsel auf sich selbst oder auf Personen ziehen könne, welche ihm gar nichts schuldig seyen. Hieraus folge, daß der Remittent vor dem Verfälltage des Wechsels kein Eigenthumsrecht an der zu dessen Zahlung bestimmten Provision erwerbe, daß mithin diese Provision, wenn der Aussteller vor dem Verfalltage des Wechsels zahlungsunfähig werde, zu der Debitmasse des letztern gehöre, weßhalb der Remittent das Schicksal aller übrigen Gläubiger theilen müsse, in so fern nicht in dem Wechsel selbst die Provision ausdrücklich zur Zahlung des Wechselbetrags angewiesen war, was jedoch hier nicht der Fall sey.

Am 3. Februar 1835 wurde jedoch das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

Nach Ansicht der Art. 115, 116 und 149 des Code de com.

In Erwägung, daß der Wechselvertrag die Cession einer

bestimmten Summe bewirkt, wobei sich der Aussteller gegen den Remittenten verbindlich macht, dafür zu sorgen, daß dem letztern die Summe, welche er für die durch den Wechselvertrag bewirkte Cession dem Aussteller bezahlt hat, an einem andern Tage und Orte wieder bezahlt wird, und daß, wenn auch wegen der eigenthümlichen Natur dieses Vertrages der Aussteller bis zum Verfalltage des Wechsels Eigenthümer der Provision oder derjenigen Summe bleibt, welche er cedirte, und dem Bezogenen zur Zahlung des Wechsels übersendete, dieß nur darin seinen Grund hat, weil die wirkliche Uebergabe erst am Verfalltage des Wechsels, und zwar durch dessen Zahlung bewirkt wird, weßhalb auch bis dahin der Aussteller hinsichtlich der Provision die Gefahr zu tragen hat, daß aber der Remittent an dem Verfalltage des Wechsels die bei dem Bezogenen als Provision vorhandene Summe ansprechen kann, weil er durch die Ausstellung des Wechsels Eigenthümer dieser Summe geworden ist, welche ihm cedirt, von ihm bezahlt, und von dem Cedenten dem Bezogenen zu dem Zwecke zugesendet worden war, daß sie ihm ausbezahlt werde;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle die Waaren dem Bezogenen zugesendet wurden, um dieselbe zu verkaufen, und den Erlös zur Zahlung des in Frage stehenden Wechsels zu verwenden, und daß diese Zusendung noch vor dem Ausbruch des Zahlungsunvermögens des Ausstellers und zu einer Zeit erfolgte, wo dieser noch über diese Waaren disponiren konnte, daß mithin der Bezogene am Verfalltage des Wechsels für dessen Betrag Deckung hatte, und der Remittent Eigenthümer dieser Summe geworden ist, der letztere mithin ohne Verletzung seines erworbenen Eigenthumsrechtes nicht wieder an die Debitmasse des Ausstellers verwiesen werden konnte, um dort wie ein gewöhnlicher Gläubiger seine Befriedigung zu suchen, weil die Provision zur Debitmasse des Ausstellers

gehöre, und der Wechselinhaber deswegen, wie alle übrigen Gläubiger nur die ihm nach dem Betrage seiner Forderung zukommende Dividende anzusprechen berechtigt seyn soll, weßhalb das Appellationsgericht zu Montpellier, wenn es so erkannte, die in dieser Beziehung geltenden Grundsätze außer Acht gelassen, und die oben erwähnten Gesetze verletzt hat.

Sirey, t. 35, I p. 96.

Das Appellationsgericht zu Nimes, an welches diese Sache demnächst von dem Cassationshofe verwiesen worden war, erkannte hierauf am 13. Juli 1835 nach der von dem Cassationshofe ausgesprochenen Ansicht, indem es den Taldairon für berechtigt erklärte, aus dem Erlöse der dem Sève übersendeten 400 Hectoliter Getraide seine Befriedigung zu begehren.

Sirey, t. 35, II. p. 428.

Daß der Wechselinhaber schon durch die Ausstellung des Wechsels das Eigenthum der bei dem Bezogenen vorhandenen Provision erwerbe, und daß demselben dieses Eigenthumsrecht selbst dann nicht wieder entzogen werden könne, wenn der Aussteller vor dem Verfalltage des Wechsels zahlungsunvermögend geworden war, dieß wurde von dem Cassationshofe noch in mehreren Urtheilen ausgesprochen, nämlich am 28. Juni 1825, 22. November 1830, 15. Februar 1832, 3. August 1835, 7. December 1835 und 1. Februar 1836.

Sirey, t. 25, I p. 401, t. 30, I p. 389, t. 32, I p. 178, t. 35, I p. 866, 898, t. 36, I p. 230.

Eben so erkannten auch die Appellationsgerichte zu Lyon (am 22. Merz 1825), Paris (am 19. Mai 1830 und 6. December 1831), und Poitiers (am 25. Juli 1832).

Sirey, t. 26, II p. 131, t. 30, II p. 348, t. 32, II p. 48, t. 33, II p. 561.

Indessen sind die Ansichten der französischen Gerichtshöfe über diese wichtige Streitfrage noch immer getheilt; insbesondere erkannte das Appellationsgericht zu Toulouse in dem folgenden Rechtsfalle aus sehr erheblichen Gründen, daß der Remittent eines noch nicht acceptirten Wechsels, wenn der Aussteller vor dessen Verfalltag zahlungsunfähig geworden war, auf die bei dem Bezogenen vorhandene Provision weder Eigenthumsansprüche, noch ein Vorzugsrecht geltend machen könne.

Am 27. April 1819 stellte Candellé von Pau einen am 31. Mai desselben Jahres an die Ordre des Handelshauses Domecq zu Bordeaux zahlbaren Wechsel auf den Handelsmann Sacaley zu Toulouse aus, und dieser Wechsel kam später durch Indossament an das Handelshaus Boscus; vor dem Verfalltage desselben, nämlich am 28. Mai 1819, wurde jedoch Candellé von dem Handelsgerichte zu Tarbes für zahlungsunvermögend erklärt, und das Anfangsziel des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens auf den 19. Mai 1819 festgesetzt. Als demnächst am Verfalltage dieses Wechsels der Wechselinhaber Boscus von dem Bezogenen Sacaley dessen Zahlung verlangte, so erklärte dieser, daß er zwar dem Candellé die Summe von 6645 Franken schulde, daß er jedoch, weil der letztere unterdessen zahlungsunfähig geworden war, diese Summe nur an denjenigen bezahlen könne, welchen das Gericht als zum Empfange berechtigt erklären würde. Hierdurch wurde zwischen Boscus und den Syndiken der Gantmasse des Candellé ein Rechtsstreit veranlaßt, indem der erstere die Zahlung seines Wechsels aus der bei Sacaley als Provision vorhandenen Summe verlangte, während die letztern dieses Begehren durch die Behauptung zu bestreiten suchten, daß diese Summe, weil Candellé bis zum Verfalltage des Wechsels Eigenthümer der Provision geblieben sey, zur Debitmasse des letztern gehöre, indem er schon vor dem Verfalltage des Wechsels zahlungsunvermögend geword n war.

Am 23. August 1819 erkannte jedoch das Handelsgericht zu Toulouse, daß der Wechsel des Boscus aus der bei Sacaley vorhandenen Provision zu bezahlen sey.

Gegen dieses Urtheil legten die Syndiken der Debitmasse des Candellé die Appellation ein, zu deren Rechtfertigung sie vorbrachten: Der Wechselvertrag enthalte nur einen Auftrag an einen Dritten, die in dem Wechsel bezeichnete Summe zu bezahlen, indem sich der Aussteller dabei nur noch verbindlich mache, die Zahlung selbst zu leisten, wenn dieser Auftrag nicht vollzogen werden sollte. Es sey aber nicht nöthig, daß der Aussteller schon zur Zeit der Ausstellung des Wechsels an dem dritten Orte, wo der Wechsel bezahlt werden soll, eine zu dessen Zahlung hinreichende Summe zu fordern habe, und eben so wenig verliere der Aussteller des Wechsels durch dessen Ansstellung das Eigenthum der etwa bei dem Bezogenen vorhandenen Provision. Dieß ergebe sich nämlich daraus, daß der Wechselvertrag auch durch ein Billet auf Ordre, oder durch einen von dem Aussteller auf sich selbst gezogenen Wechsel vollzogen werden dürfe, indem in diesen beiden Fällen weder von einer Provision, noch von der Cession eines bestimmten Anspruchs, oder einer Forderung die Rede seyn könne, und die Verbindlichkeit des Ausstellers sich darauf beschränke, dafür zu sorgen, daß die in dem Wechsel ausgedrückte Summe an dem bestimmten Tage und Orte bezahlt werde. Auch gehe aus dem Art. 115, 116 und 117 des Code de com. hervor, daß nicht nothwendigerweise schon bei Ausstellung eines Wechsels bei dem Bezogenen Provision vorhanden seyn müsse, daß es vielmehr genüge, wenn dieselbe am Verfalltage vorhanden sey; es sey sogar möglich, daß der Wechselvertrag durch die Acceptation und Bezahlung von Seiten des Bezogenen vollzogen werde, ohne daß derselbe Provision besitze. Auch gehöre die Festsetzung einer kürzern oder längern Frist zur Zahlung des Wechsels zum Wesen des Wechselvertrags, weßhalb auch hieraus hervorgehe, daß der Aus-

steller nur die Verbindlichkeit übernehmen wollte, dafür zu sorgen, daß dem Wechselinhaber erst mit dem Ablaufe dieser Frist der Wechselbetrag ausbezahlt werde. Aus allem diesem folge, daß der Wechselinhaber vor dem Verfalltage des Wechsels keinen Eigenthumsanspruch auf die Provision machen könne, und daß diese bis dahin Eigenthum des Ausstellers bleibe, weßhalb dieselbe, wenn der Aussteller vor diesem Zeitpunkte zahlungsunfähig werde, in die zur verhältnißmäßigen Befriedigung aller Gläubiger bestimmte Debitmasse falle. Nur der Bezogene hätte durch die Acceptation des Wechsels auf die ihm übersendete Waaren oder deren Erlös ein Vorzugsrecht erwerben können; da jedoch die Acceptation nicht erfolgt sey, so könne auch von einem solchen Vorzugsrechte keine Rede seyn.

Der Appellat brachte dagegen vor: Es liege außer Zweifel, daß schon vor dem Ausbruche des Zahlungsunvermögens des Ausstellers bei dem Bezogenen Provision vorhanden gewesen sey, und daraus folge, daß der Wechselinhaber auf diese Provision Eigenthumsansprüche hatte, welche ihm durch die später erfolgte Fallimentserklärung des Ausstellers nicht wieder entzogen werden konnten. Dieß ergebe sich aus den bei dem Wechselvertrage geltenden allgemeinen Grundsätzen, welche von den Appellanten verkannt würden. Der Wechselvertrag enthalte nämlich eine Uebereinkunft, nach welcher sich eine der Vertragspersonen verbindlich mache, gegen eine bestimmte Summe, welche ihr gegeben oder versprochen werde, der andern Vertragsperson ein an einem andern Orte zahlbares Handelspapier zuzustellen. Der Wechsel selbst sey eine unter Beachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen abgefaßte Urkunde, oder ein Handelspapier, welches eine von einem Platze zu einem andern Platze gemachte Geldrimesse enthalte. Durch den Wechselvertrag mache sich daher die eine Vertragsperson gegen die andere nur verbindlich, derselben einen Wechsel auszustellen, und dieser hierdurch eine an einem andern Orte zahlbare Summe zu über-

tragen; so lange der Wechsel noch nicht ausgestellt sey, könne derjenige, dem eine solche Zusage gemacht worden war, gegen denjenigen, welcher die Zusage machte, und deren Erfüllung ohne genügende Gründe verweigere, nur auf Entschädigung klagen. Durch die Ausstellung des Wechsels ändere sich aber dieses Verhältniß, denn durch den Wechsel übertrage der Aussteller dem Remittenten gegen Bezahlung des Werths die Fonds, welche er an einem andern Orte besitze, indem der Art. 532 des Code de com. den Wechsel als eine von einem Orte zu einem andern Orte gemachte Geldrimesse bezeichne, und der Wechsel die cedirten Fonds repräsentire. Von den Appellanten werde zwar behauptet, daß der Wechsel keine Cession, sondern nur den Auftrag enthalte, eine Zahlung zu leisten, allein derselbe enthalte weder eine Cession noch einen Auftragsvertrag. Nur das habe derselbe mit der Cession gemeinschaftlich, daß sich der Aussteller durch den Wechsel des Eigenthums an der übertragenen Forderung begebe, und daß dieses Eigenthum auf den Remittenten übergehe; der Wechsel enthalte aber einen Auftragsvertrag, in so weit derselbe das Verhältniß zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen betreffe. Nur zwischen diesen beiden begründe der Wechsel ein Mandatsverhältniß; zwischen dem Aussteller und dem Remittenten trete aber ein anderes Rechtsverhältniß ein, indem der letztere dem erstern den Werth des Wechsels vergüte, wogegen dieser dem Remittenten eine ihm gehörige, bei einem Dritten ausstehende Forderung abtrete, weßhalb hierdurch ein Tauschvertrag begründet werde. Wenn der Aussteller die durch den Wechsel abgetretene Summe an dem andern Orte noch nicht besitze, so müsse er dafür sorgen, daß sie an dem Verfalltage des Wechsels dort vorhanden sey, und auch in diesem Falle begebe sich derselbe des Eigenthums an dieser Provision.

Von den Appellanten werde ferner behauptet, daß die dem Wechselinhaber durch den Wechsel eingeräumten Rechte erst mit dem Verfalltage des Wechsels wirksam würden.

Allein wenn dieß auch der Fall wäre, so könne man dennoch nicht behaupten, daß dem Remittenten vor diesem Zeitpunkte gar kein Recht auf die Provision zustehe, denn das Gesetz ermächtige den Remittenten, den Wechsel schon vor dem Verfalltage bei dem Bezogenen zur Acceptation zu präsentiren. Wenn die Acceptation erfolge, so unterstelle das Gesetz, daß Provision vorhanden sey, und in diesem Falle stehe dem Wechselinhaber vor dem Verfalltage des Wechsels kein Klagerecht zu; wenn aber die Acceptation versagt werde, welcher Fall sehr häufig eintrete, obgleich bei dem Bezogenen in Waaren Provision vorhanden sey, so könne der Wechselinhaber entweder den Verfalltag des Wechsels abwarten, und dann auf diese Waaren greifen, oder wegen Mangels der Acceptation einen Protest erheben, demnächst gegen den Aussteller seinen Regreß nehmen, und entweder die Auflösung des Wechselvertrags, oder von diesem die Stellung einer Caution verlangen, um die Zahlung zu sichern, oder mit andern Worten, um die Acceptation zu ersetzen, welche als eine fingirte Provision anzusehen sey. In zwei Fällen habe der Wechselinhaber gegen den Bezogenen ein Klagerecht, nämlich in dem Falle, wenn dieser acceptirt hatte, und dann, wenn bei demselben Provision vorhanden sey. Dieß folge aus dem Art. 170 des Code de com., denn nach diesem Artikel verliere der Wechselinhaber seine Regreßklage gegen den Aussteller, wenn der Protest zu spät erhoben wurde, und der letztere beweise, daß am Verfalltage Provision bei dem Bezogenen vorhanden war, und da der Wechselinhaber in diesem Falle nur ein Klagerecht gegen den Bezogenen behalte, so folge hieraus, daß ihm dieses schon früher zugestanden haben müsse. Aus allen diesem folge, daß dem Wechselinhaber ein ausschließliches Recht auf die Provision zustehe, welches ihm durch den Ausbruch des Zahlungsunvermögens des Ausstellers nicht wieder entzogen werden könne.

Der Generaladvokat Caralié sprach sich ebenfalls für die von dem Appellaten vertheidigte Ansicht aus, indem re

bemerkte, daß zwar der Wechselinhaber, wenn die Provision zur Zeit, als der Aussteller zahlungsunfähig wurde, bei dem Bezogenen noch nicht vorhanden war, das Schicksal aller übrigen Gläubiger theilen müsse, daß es aber, wenn diese Provision vorhanden sey, und der Aussteller diese ohne Gefährde und zu einer Zeit geleistet hatte, wo ihm noch die freie Dispositionsbefugniß über sein Vermögen zustand, allen Grundsätzen des Rechts und der Billigkeit widerstreiten würde, wenn man dem Wechselinhaber diese zur Berichtigung seiner Forderung bestimmte Summe entziehen wollte.

Am 17. April 1831 wurde jedoch das Urtheil des Handelsgerichts zu Toulouse von dem dortigen Appellationsgerichte abgeändert, und der Wechselinhaber aus folgenden Gründen mit seinem Anspruche auf die bei dem Bezogenen vorhandene Provision ab- und an die Debitmasse des Ausstellers gewiesen:

In Erwägung, daß der Wechselvertrag für denjenigen, welcher den Werth erhalten hat, nur die Verbindlichkeit begründet, dafür zu sorgen, daß diese Summe oder der Werth, als Gegenstand des Wechsels, zu einer bestimmten Zeit, und an einem bestimmten Orte zur Disposition des Wertherstatters gestellt wird;

Daß der Wechsel nur ein Mittel ist, um den Wechselvertrag zum Vollzug zu bringen, indem durch dessen Ausstellung dem Wertherstatter nicht nur für die Existenz des Wechselvertrags, sondern auch dafür ein Beweismittel in die Hände gegeben wird, daß er den Werth erstattet habe, und der Wechsel zugleich eine Vollmacht für den Bezogenen enthält, für Rechnung des Ausstellers die in dem Wechsel ausgedrückte Summe zu bezahlen; —

Daß, wenn es auch zur Beförderung des Handelsverkehrs nothwendig war, ein solches Handelspapier für cessibel zu erklären, daraus doch noch keineswegs folgt, daß der Wechsel einen innern reellen Werth hat, indem, wie schon

bemerkt wurde, der Wechsel weiter nichts als eine zu dem Zwecke ausgestellte Vollmacht ist, damit zu einer bestimmten Zeit der Werth, als Gegenstand des Wechselvertrags, dem Inhaber bezahlt oder zu dessen Disposition gestellt wird, weßhalb aus diesen allgemeinen Bemerkungen hervorgeht, daß weder der Wechselvertrag noch der Wechsel selbst einen Kaufvertrag enthält, weil bei diesem die verkaufte oder cedirte Sache, zur Zeit des Verkaufs schon wirklich vorhanden seyn muß.

In Erwägung, daß zwar nach der Behauptung der Appellaten schon in dem Augenblicke, wo der Wechselvertrag vollzogen wurde, die Provision, d. h. diejenige Summe welche zur Zahlung des Wechsels dienen soll, wenigstens fictiv bei dem Bezogenen vorhanden seyn muß, woraus dieselben weiter folgern, daß in demselben Augenblicke die Uebertragung dieser Provision an den Wertherstatter bewirkt werde, daß aber diese Ansicht nicht nur mit der eigenthümlichen Natur des Wechselvertrags, so wie derselbe oben definirt wurde, sondern auch mit dem entschiedenen Handelsgebrauche unvereinbarlich ist, indem

a) der Wechselvertrag, wenn gleich derselbe gewöhnlich durch Ausstellung eines Wechsels vollzogen wird, doch ebenfalls durch Ausstellung eines Billets auf Ordre vollzogen werden darf, bei welchem jede Idee einer augenblicklich zu übertragenden Provision wegfällt, indem die Provision nur bei einem Wechsel vorkommen kann, und auch

b) selbst in dem Falle, wenn der Wechselvertrag durch die Ausstellung eines Wechsels vollzogen wurde, der Aussteller den Wechsel auf sich selbst ausstellen kann, wenn er nur von einem Ort an einen andern Ort gezogen wird, weßhalb auch in diesem täglich vorkommenden Falle das Vorhandenseyn einer Provision nicht angenommen werden kann, welche schon durch die Ausstellung des Wechsels cedirt worden seyn soll, und wie dieser cedirt werden konnte, und

c) der Aussteller auch immer nur unter der Bedingung einer kürzern oder längern Frist sich verbindlich macht, dafür zu sorgen, daß sich die Summe, welche Gegenstand des Wechselvertrags ist, mit dem Ablaufe dieser Frist an dem Wohnorte des Bezogenen vorfindet, weßhalb auch hieraus hervorgeht, daß es nicht zum Wesen des Wechselvertrags gehört, daß die Deckung schon zur Zeit des Vertragsabschlusses geleistet und bei dem Bezogenen vorhanden seyn muß.

In Erwägung, daß der Einwand, welchen die Appellaten aus der dem Wechselinhaber zustehenden Befugniß, den Wechsel schon vor dessen Verfalltag von dem Bezogenen acceptiren zu lassen, ableiten wollen, eine Verwirrung der Begriffe enthält, indem das Gesetz, wenn es dem Wechselinhaber diese Befugniß einräumt, und die Acceptation erfolgt, nicht voraussetzt, daß die Provision wirklich vorhanden seyn müsse, sondern nur unterstellt, daß sie vorhanden sey, weßhalb aus dieser Unterstellung, durch welche nur die Verbindlichkeit des Bezogenen gegen den Wechselinhaber festgesetzt werden sollte, ganz klar hervorgeht, daß der Gesetzgeber auf das wirkliche Vorhandenseyn der Provision kein Gewicht legen wollte; — daß übrigens auch die dem Wechselinhaber für den Fall, wenn die Acceptation versagt wird, eingeräumte Befugniß, sogleich gegen den Aussteller seinen Regreß zu nehmen, nicht darin ihren Grund hat, weil dieser keine Deckung leistete, sondern nur darin, weil er eine Sicherheit versprochen hatte, diese aber nicht realisirt wurde, indem der Bezogene die Acceptation des Wechsels versagte; — daß aber auch diese Regreßklage nicht den Zweck hat, den Aussteller zur Leistung der Deckung zu vermögen, sondern den Wechselvertrag aufzulösen, im Fall es der Aussteller nicht vorziehen sollte, Sicherheit zu leisten, und hierdurch die in dem Wechselvertrage versprochene Deckung zu ersetzen.

In Erwägung, daß hierdurch nachgewiesen ist, daß weder

der Wechselvertrag, noch der Wechsel selbst eine Cession von Seiten des Ausstellers enthält, und auf den Wechselinhaber das Eigenthum der Provision überträgt, welche im Augenblicke des Vertragsabschlusses vorhanden gewesen seyn soll, und daß hiernach diese Provision, wenn sie auch zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhanden gewesen, oder noch vor dem Verfalltage des Wechsels von dem Aussteller geleistet worden seyn sollte, doch bis zu dem Verfalltage Eigenthum des letztern bleibt, und daß erst von diesem Zeitpunkte an der Wechselinhaber auf die Provision ein wirkliches Recht erwirbt, wie dieß aus dem Art. 170 des Code de com. hervorgeht, und daß das einzige Mittel, durch welches der Wechselinhaber schon vor dem Verfalltage des Wechsels dessen Zahlung aus der schon früher vorhandenen Provision sichern kann, darin besteht, daß er den Wechsel zur Acceptation präsentirt, indem zwar der Bezogene nicht gezwungen werden kann, den Wechsel zu acceptiren, dem letztern jedoch, wenn er den Wechsel acceptirt hat, ein Vorzugsrecht auf die Provision zusteht, und dieses Vorzugsrecht indirekt auch dem Wechselinhaber zu gut kommt, daß jedoch dieses Vorzugsrecht keineswegs ein dem Wechselinhaber zustehendes persönliches Recht ist, indem diesem, wenn der Acceptant zahlungsunfähig wird, wegen seiner Wechselforderung nicht mehr Rechte zustehen, als jedem andern Chirographargläubiger, und derselbe nicht unter dem Vorgeben, daß die Provision ein zu seiner Befriedigung bestimmtes Depositum sey, aus dieser seine vorzugsweise Befriedigung ansprechen kann; — daß dieß aber noch weniger der Fall seyn kann, wenn die Acceptation noch gar nicht erfolgt war, weil der Bezogene in diesem Falle gar kein rechtliches Interesse dabei hat, die Provision zurückzubehalten, welche bis zum Verfalltage des Wechsels immer Eigenthum des Ausstellers bleibt, und dem Inhaber des noch nicht fälligen Wechsels an der Provision nicht mehr

Rechte zustehen, als den übrigen Gläubigern des Ausstellers.

In Erwägung, daß hieraus folgt:

1) daß die Zinsen von denjenigen Summen, welche die Provision bilden, bis zum Verfalltage des Wechsels für Rechnung des Ausstellers laufen, und daß dieser

2) so lange der Wechsel noch nicht acceptirt ist, die Provision zurückziehen, darüber, ohne sich deßhalb dem Vorwurf einer Gefährde auszusetzen, auf andere Weise verfügen, und den Bezogenen, welcher den Wechsel noch nicht acceptirt hatte, demohngeachtet aber die Herausgabe der Provision verweigert, sogar gerichtlich zu deren Herausgabe anhalten kann.

In Erwägung, daß diese Grundsätze, deren Richtigkeit schon im Allgemeinen nicht bestritten werden kann, in dem vorliegenden Falle um so mehr zur Anwendung kommen müssen, als alle von dem Aussteller getroffene Verfügungen, aus welchen das Vorhandenseyn einer Provision gefolgert werden soll, sich darauf beschränken, daß er Waaren absendete, deren Werth mit dem Betrage des eingeklagten Wechsels ganz außer allem Verhältnisse steht, und auf welche der Commissionär allein ein Vorzugsrecht erwerben konnte, daß sich aber der Aussteller durch die Absendung dieser Waaren des Rechtes nicht begeben wollte, dieselben von da an einen andern Ort und an ein anderes Handlungshaus zu versenden, wenn er hoffen konnte, sie dort vortheilhafter verwerthen zu können.

In Erwägung, daß wenn hiernach diese Waaren Eigenthum des Ausstellers geblieben sind, so lange der Wechsel noch nicht acceptirt worden war, hieraus nothwendig gefolgert werden muß, daß diese Waaren durch die vor der Acceptation des Wechsels eingetretene Insolvenz des Ausstellers der Debitmasse des letztern nicht entzogen werden konnten, sondern eben so wie das übrige freie Vermögen

des Gemeinschuldners das gemeinschaftliche Unterpfand sämmtlicher Gläubiger bilden, und daß, wenn dieß nicht der Fall wäre, der Wechselinhaber, welcher erst mit dem Verfalltage des Wechsels einen rechtlichen Anspruch auf die Provision erwirbt, mit der Fallimentserklärung und zum Nachtheile aller übrigen Gläubiger im Widerspruch mit dem Art. 443 des Code de com. ein Vorzugsrecht erwerben könnte, woraus weiter folgen würde, daß die Syndiken, welchen die Verwaltung der Debitmasse obliegt, und welche sogar ermächtigt sind, das Mobilarvermögen zu veräußern, außer Stand wären, dieß zu thun, weil sie immer besorgen müßten, daß unbekannten Wechselinhabern an den an den verschiedenen Orten deponirten Waaren ein Eigenthums- oder Vorzugsrecht zustehen könnte, daß es aber auch, wenn dieser Grundsatz richtig wäre, dem Gemeinschuldner ein Leichtes seyn würde, durch Antidatirung einiger Wechsel der gemeinschaftlichen zur Befriedigung aller Gläubiger bestimmten Vermögensmasse das baare Geld, die Handelseffekten und selbst die an entfernten Orten deponirten Waaren zu entziehen.

In Erwägung, daß der Aussteller des in Frage stehenden Wechsels einige Tage vor dessen Verfalltag, und bevor derselbe acceptirt worden war, zahlungsunfähig geworden ist, weßhalb es darauf weiter gar nicht mehr ankommen kann, ob am Verfalltage des Wechsels bei dem Bezogenen Provision vorhanden war, indem diese Provision, wenn sie auch vorhanden gewesen wäre, doch nicht mehr das specielle Unterpfand eines einzigen Gläubigers werden konnte, weßhalb das Urtheil des Handelsgerichts zu Toulouse unrichtig ist, wenn durch dasselbe ausgesprochen wurde, daß der Inhaber des in Frage stehenden Wechsels seit dem 27. April 1819 ein Eigenthumsrecht auf die Waaren erworben habe, welche Sacaley für Rechnung des Candellé empfangen hatte, und daß derselbe deßhalb

aus dem Erlöse dieser Waaren seine Befriedigung anzusprechen berechtigt sey.

Sirey, t. 22, II p. 2.

Nach dem in diesem Urtheile ausgesprochenen Grundsatze erkannte auch das Appellationsgericht zu Paris am 16. Juni 1828 und der Appellationsgerichtshof der K. Preußischen Rheinprovinz am 27. Februar 1823.

Sirey, t. 28, II p. 243.

Archiv des Civil- und Criminalrechts der K. Preußischen Rheinprovinzen 5r. Bd. I. p. 157.

LXIX.

1) Aus der Vorschrift des Art. 175 des Code de commerce, nach welcher der Protestakt durch keinen andern Akt ersetzt werden kann, folgt nicht, daß eine Uebereinkunft, wodurch der Aussteller oder Indossant eines Wechsels dem Inhaber die Verpflichtung, Protest zu erheben, erlassen, und sich verbindlich gemacht hat, den Wechselbetrag zu bezahlen, nicht durch Zeugen erwiesen werden kann.

2) Die bei dem Bezogenen vorhandene Deckung wird zerstört, wenn dieser vor dem Verfalltage des Wechsels zahlungsunfähig wird; deswegen verliert der Wechselinhaber in einem solchen Falle seinen Regreß gegen den Aussteller nicht, wenn auch der Protest nicht in der vorgeschriebenen Frist erhoben worden ist *).

Coussin Jullion hatte einen am 15. August 1828 an die Ordre des Assi Jalabert zahlbaren Wechsel von 3062 Fran-

*) Pardessus, droit. com. t. 1 nro. 393.

ken auf Collet Bilcort gezogen, welcher diesen Wechsel zwar acceptirte, jedoch denselben am Verfalltage nicht bezahlte; der Wechselinhaber unterließ es aber, alsbald den Protest zu erheben, indem dieser erst einige Monate später erhoben wurde; indessen war der Bezogene schon damals zahlungsunvermögend, denn durch ein Urtheil vom 5. Februar 1830 wurde er für zahlungsunvermögend erklärt, und das Anfangsziel des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens auf den 1. August 1828 festgesetzt.

Als Jalabert gegen Coussin, den Zieher, seinen Regreß nehmen wollte, so suchte der letztere diese Regreßklage aus dem Grunde zu bestreiten, weil der Wechselinhaber in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit den Protest nicht erhoben, und deßhalb nach Art. 170 des Code de com. seine Regreßklage verloren habe, und weil am Verfalltage des Wechsels bei dem Bezogenen Deckung vorhanden war, indem dieser ihm eine dem Wechselbetrag gleiche Summe schuldig gewesen sey.

Jalabert dagegen behauptete, daß ihm der Beklagte die Erhebung des Protestes erlassen, und ihm die Bezahlung des Wechsels versprochen habe, was er in Ermanglung einer schriftlichen Urkunde durch Zeugen erweisen wollte. Der Beklagte bestritt jedoch die Zulässigkeit dieses Zeugenbeweises aus dem Grunde, weil nach dem Art. 175 des Code de com. der Protestakt durch keinen andern Akt ersetzt werden könne.

Das Handelsgericht zu Reims hatte zwar durch ein Urtheil vom 19. December 1828 diesen Zeugenbeweis für zulässig erklärt, indessen wurde dieses Urtheil am 23. Febr. 1830 von dem Appellationsgerichte zu Paris abgeändert, und der Kläger aus folgenden Gründen mit der vorgebrachten Regreßklage abgewiesen:

1) weil der Protestakt nach dem Art. 175 des Code de com. nicht einmal durch eine andre Urkunde, mithin

noch viel weniger durch den Zeugenbeweis ersetzt werden könne;

2) weil nach dem Art. 163 des Code de com. der Wechselinhaber durch das Falliment des Bezogenen von der Verbindlichkeit wegen Nichtzahlung Protest zu erheben, nicht entbunden werde, und weil

3) der Inhaber wegen unterlassener Erhebung des Protestes gegen den Zieher seinen Regreß verliere, wenn dieser beweise, daß bei dem Bezogenen Provision vorhanden war, welchen Beweis der Zieher in dem vorliegenden Falle geliefert habe.

Gegen dieses Urtheil legte Jalabert die Cassation ein, indem er dasselbe aus zwei Gründen anzufechten suchte, nämlich

1) wegen unrichtiger Anwendung der Art. 170 und 175 des Code de com. und wegen Verletzung des Art. 1134 des C. c., weil dasselbe den angetretenen Zeugenbeweis für unzulässig erklärt hatte. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgrundes bemerkte derselbe, daß das Gesetz nirgends verbiete, die Existenz einer Uebereinkunft, durch welche der Zieher den Wechselinhaber von der Erhebung des Protestes entbunden haben soll, durch Zeugen nachzuweisen. Der Art. 175 des Code de com. sage nur, daß der Protestakt durch keine andere Urkunde ersetzt werden könne; allein hier solle der Protestakt durch keine andere Urkunde ersetzt werden, sondern es handle sich nur um die Frage, ob der Zieher dem Wechselinhaber die Erhebung einer von dem Gesetze vorgeschriebenen Urkunde erlassen habe. Eine solche Uebereinkunft würde allerdings unwirksam seyn, wenn hier eine im öffentlichen Interesse gebotene Förmlichkeit in Frage wäre; dieß sey aber nicht der Fall, indem der Protestakt nur das Interesse der Betheiligten berühre, weßhalb auch von den Betheiligten durch eine besondere Uebereinkunft

die Erhebung des Protestes erlassen, und eine solche Uebereinkunft, wie jede andre Uebereinkunft durch Zeugen erwiesen werden könne.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen, daß zwar der Zieher berechtigt sey, durch eine besondere Uebereinkunft den Wechselinhaber von der Verbindlichkeit Protest zu erheben zu entbinden, daß jedoch eine solche Uebereinkunft nur durch eine Urkunde oder durch zusammentreffende nicht widersprochene Thatsachen, nicht aber auch durch Zeugen erwiesen werden könne, indem der Zeugenbeweis nach dem Art. 109 des Code de com. nur bei Käufen und Verkäufen zulässig sey, wenn auch das Streitobject mehr als 150 Franken betrage.

2) Der zweite Cassationsgrund war gegen den Theil des angefochtenen Erkenntnisses gerichtet, wodurch ausgesprochen wurde, daß der Cassationskläger wegen unterlassener Erhebung des Protestes seinen Regreß gegen den Beklagten verloren habe, obgleich der Bezogene am Verfalltage des Wechsels bereits zahlungsunfähig war, indem der Cassationskläger glaubte, daß das angefochtene Urtheil durch diesen Ausspruch den Art. 170 des Code de com. unrichtig angewendet und den Art. 117 verletzt habe. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgrundes bemerkte derselbe weiter, daß der Wechselinhaber nur dann wegen unterlassener Erhebung des Protestes seine Regreßklage gegen den Aussteller verliere, wenn dieser nachweise, daß am Verfalltage des Wechsels Provision bei dem Bezogenen vorhanden war. In dem angefochtenen Urtheile werde zwar angenommen, daß zur Zeit der Acceptation des Wechsels bei dem Bezogenen wirklich Provision vorhanden gewesen sey, weil dieser damals dem Zieher eine dem Wechselbetrage gleichkommende Summe geschuldet habe. Allein wenn dieß auch richtig wäre, so sey doch diese Provision durch

den schon vor dem Verfalltage des Wechsels eingetretenen Zustand des Zahlungsunvermögens des Bezogenen wieder zerstört worden, und da hiernach am Verfalltage keine reelle Provision vorhanden war, so sey auch der Zieher von seiner Haftverbindlichkeit für die Zahlung des Wechsels nicht entbunden worden.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen, daß die Provision, wenn dieselbe vorhanden war, durch die eingetretene Insolvenz des Bezogenen nicht zerstört werden könne, daß aber auch in dem vorliegenden Falle der Bezogene weder am Verfalltage des Wechsels, noch zur Zeit als der Protest, jedoch verspätet, erhoben wurde, schon für zahlungsunvermögend erklärt worden war, indem das Urtheil, wodurch derselbe für zahlungsunvermögend erklärt wurde, erst am 5. Februar 1830 ergangen sey.

Am 30. Juli 1832 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

Nach Ansicht des Art. 1134 des C. c. und der Art. 117, 170, 175 und 442 des Code de com.. in Erwägung, was den ersten Cassationsgrund betrifft, daß es sich hier nicht um die Frage handlt, ob der Wechselinhaber den Protestakt durch den Zeugenbeweis ersetzen könne, sondern blos um die Frage, ob der Zeugenbeweis darüber zulässig sey, daß der Zieher dem Wechselinhaber die Erhebung des Protestes erlassen, und gegen diesen die Verbindlichkeit übernommen habe, ihm auch ohne Beachtung dieser Förmlichkeit den Wechselbetrag zu bezahlen; daß diese besondere Uebereinkunft, welche nicht verboten ist, die Vertragspersonen nach dem Art. 1134 ebenso wie jede andre gesetzlich erlaubte Uebereinkunft bindet, und daß es dem Ermessen der Gerichte überlassen ist, den Zeugenbeweis zuzulassen, wenn sie denselben nach den Umständen des einzelnen Falls für zulässig halten;

In Erwägung, daß zwar nach dem Art. 175 des Code de

commerce der Protestakt durch den Zeugenbeweis nicht ersetzt werden kann, daß es aber keineswegs verboten ist, durch Zeugen die eben erwähnte Uebereinkunft zu erweisen, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn es den Zeugenbeweis für unzulässig erklärte, nicht nur den Art. 175 des Code de com. unrichtig angewendet, sondern auch den Art. 1134 des C. c. verletzt hat.

In Erwägung, was den zweiten Cassationsgrund betrifft, daß nach den Art. 117 und 170 des Code de com. der Zieher für die Zahlung des Wechsels verhaftet ist, wenn er nicht nachweisen kann, daß am Verfalltage des Wechsels Provision vorhanden war, woraus hervorgeht, daß die Provision am Verfalltage wirklich vorhanden, und für den Wechselinhaber disponibel gewesen seyn muß;

In Erwägung, daß zwar das angefochtene Urtheil ausgesprochen hat, daß am Verfalltage des Wechsels zu dessen Bezahlung wirklich Provision vorhanden gewesen sey, indem damals der Bezogene dem Zieher eine dem Wechselbetrage gleiche Summe geschuldet habe, daß jedoch dieses Urtheil gleichzeitig anerkennt, daß der Bezogene schon vor dem Verfalltage des Wechsels insolvent gewesen sey, weßhalb aus diesem letztern Umstande nothwendig hervorgeht, daß rücksichtlich des Wechselinhabers die Provision am Verfalltage des Wechsels nicht disponibel war, und von diesem nicht erhoben werden konnte, weil dem Bezogenen nach dem Art. 442 des Code de com. von dem Tage des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens an gerechnet die Verwaltung seines ganzen Vermögens kraft Gesetzes entzogen war, und dieser deswegen über nichts mehr disponiren konnte; weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn es diese Provision für genügend und gültig erklärte, und deßhalb den Zieher von der ihm nach dem Art. 117 des Code de com. obliegenden Haftverbindlichkeit entband, die oben angeführten Gesetze verletzt hat.

Sirey, t. 32, I p. 657.

Schon in einem früher, nämlich am 7. Februar 1816, erlassenen Urtheile wurde von dem Cassationshofe der Grundsatz ausgesprochen, daß die vor dem Verfalltage des Wechsels eingetretene Insolvenz des Bezogenen die bei demselben vorhandene Deckung zerstöre, daß mithin, wenn auch der Protest nicht in der vorgeschriebenen Zeit erhoben war, der Zieher für den Wechselbetrag verhaftet bleibe, und nach demselben Grundsatze erkannte am 10. Februar 1824 das Appellationsgericht zu Bordeaux.

Sirey, t. 16, I p. 363, t. 24, II p. 119.

LXX.

Wird der Inhaber eines Wechsels auch den Indossanten gegenüber von der Verbindlichkeit Protest zu erheben befreit, wenn der Aussteller desselben seiner Unterschrift die Worte „Retour ohne Kosten" beigefügt hat?

Am 11. December 1830 zog Gandon Lafond einen am 10. Januar 1831 an die Ordre des Defos-Letheulle zu Saumur zahlbaren Wechsel im Betrag von 1600 Franken auf den Handelsmann Trouvé zu Poitiers. Neben der Unterschrift des Ausstellers befanden sich die Worte: „Retour ohne Kosten", und am 22. Dec. 1830 wurde dieser Wechsel von Defos-Letheulle durch Indossament auf Ségris Gilbert übertragen, welcher denselben am Verfalltage bei dem Bezogenen präsentirte. Da der letztere die Zahlung verweigerte, so nahm der Wechselinhaber, ohne daß er wegen der in dem Wechsel enthaltenen Clausel: „Retour ohne Kosten" einen Protest erheben ließ, seinen Regreß gegen Defos-Le-

theulle, welcher jedoch diese Regreßklage durch die Behauptung zu bestreiten suchte, daß der Wechselinhaber wegen unterlassener Erhebung eines Protestes seinen Regreß verloren habe.

Am 4. April 1831 wurde jedoch der Beklagte von dem Tribunale zu Saumur aus folgenden Gründen zur Zahlung des eingeklagten Wechselbetrags verurtheilt:

In Erwägung, daß der Aussteller eines Wechsels befugt ist, in denselben jede ihm beliebige besondre, das gemeine Recht beschränkende Bedingung aufzunehmen, und daß es eben so dem Remittenten frei steht, sich diesen in dem Wechsel enthaltenen Bedingungen zu unterwerfen, oder die Annahme des Wechsels zu verweigern, wenn er sich diesen Bedingungen nicht unterwerfen will, daß jedoch von dem Augenblicke an, wo der Remittent den Wechsel annimmt, zwischen diesem und dem Aussteller ein Vertragsverhältniß begründet wird, welches zwischen beiden hinsichtlich aller in dem Wechsel enthaltenen Vertragsbedingungen verbindend ist; —

In Erwägung, daß der Wechselinhaber, wenn er den vorliegenden Wechsel an die Ordre des Ségris indossirte, diesem nur diejenigen Rechte übertragen konnte, welche ihm von dem Aussteller übertragen worden waren, und daß, wenn Defos-Letheulle die in dem Wechsel enthaltene Clausel: „Retour ohne Kosten“ hinsichtlich seines Cessionars Ségris aufheben oder modificiren wollte, dieß entweder in dem Indossament oder in einer besondern Urkunde hätte geschehen müssen, daß jedoch, weil diese Clausel bei der Uebertragung des Wechsels an Ségris nicht aufgehoben oder modificirt wurde, dieser ebenso, wie der Remittent, wenn derselbe im Besitz des Wechsels geblieben wäre, von der Verbindlichkeit wegen Mangels der Zahlung Protest zu erheben, befreit war.

In Erwägung jedoch, daß, wenn gleich hiernach der Wech-

selinhaber berechtigt war, die Erhebung des Protestes zu unterlassen, hieraus doch noch keineswegs folgt, daß derselbe auch wegen des Regresses an keine Frist gebunden sey, indem er in dieser Beziehung dieselbe Verbindlichkeit hat, wie der Inhaber eines Wechsels, welcher einen Protestakt erheben ließ; —

In Erwägung, daß der in Frage stehende Wechsel am 10. Januar, als dem Verfalltage, bei dem Bezogenen präsentirt wurde, und daß der Inhaber, weil die Zahlung nicht erfolgte, schon am 12. desselben Monats, mithin so frühzeitig von Defos-Letheulle dessen Bezahlung begehrte, daß dieser noch gegen den Aussteller seinen Regreß geltend machen konnte; —

In Erwägung, daß die unterlassene Erhebung des Protestakts dem Defos-Letheulle nicht nachtheilig war, indem diesem hierdurch vielmehr nur unnöthige Kosten erspart wurden, ohne daß deßhalb hinsichtlich seiner Stellung zu Gandon Lafond, welcher schon am 11. Januar zahlungsunvermögend geworden war, eine ihm nachtheilige Aenderung veranlaßt worden ist.

Nachdem dieses Urtheil am 15. Juni 1831 von dem Appellationsgerichte zu Angers bestätigt worden war, so legte Defos-Letheulle die Cassation ein, zu deren Begründung vorgebracht wurde:

Im Allgemeinen sey es zwar richtig, daß der Aussteller eines Wechsels dem Wertherstatter die Erhebung eines Protestakts erlassen könne; auch müsse man zugeben, daß der Remittent durch die in dem Wechsel enthaltene Clausel: „Retour ohne Kosten“ von der Verbindlichkeit wegen Mangels der Zahlung einen Protestakt erheben zu lassen, dispensirt werde. Allein diese Dispensation beschränke sich auf den Remittenten, indem die in dem Wechselvertrage enthaltene besondere Bedingungen nur zwischen diesem und

dem Aussteller verbindliche Kraft hätten; wenn daher der Remittent den Wechsel weiter indossire, und dem Indossaten die Verbindlichkeit, einen Protest zu erheben, nicht ebenfalls erlasse, so müsse dieser nach dem Art. 162 einen Protestakt erheben, um hierdurch seine Regreßklage gegen den Indossanten zu sichern. Es sey zwar richtig, daß derjenige, zu dessen Gunsten ein Wechsel ausgestellt worden war, durch das Indossament dem Indossaten alle ihm gegen den Aussteller zustehende Rechte übertrage; allein in diesem Falle bilde sich neben dem ursprünglichen Wechselvertrage ein zweiter Vertrag, durch welchen sich der Indossant gegen den Indossaten verbindlich mache, den Wechsel selbst zu bezahlen, wenn derselbe von dem Bezogenen nicht bezahlt werden sollte, und dieser Vertrag müsse nach dem gemeinen Rechte beurtheilt werden, in so fern nicht die Vertragspersonen durch eine besondre Uebereinkunft die Bestimmungen des gemeinen Rechts modificirt hatten. Man müsse daher in dem vorliegenden Falle zwischen dem durch das Indossament begründeten Rechtsverhältnisse, in welchem Ségris zu dem Indossanten Defos-Letheulle stehe, und zwischen dem Rechtsverhältnisse, in welches derselbe in Bezug auf den Aussteller des Wechsels getreten sey, unterscheiden; nur gegen den letztern könne der Indossat, weil er in die Rechte seines Indossanten subrogirt worden war, die Behauptung geltend machen, daß ihm wegen der in dem Wechsel enthaltenen Clausel: „Retour ohne Kosten“ die Verbindlichkeit, einen Protestakt zu erheben, erlassen gewesen sey, nicht aber auch gegen den Indossanten, weil dieser dem Indossaten diese Verbindlichkeit nicht erlassen hatte, weßhalb der letztere wegen unterlassener Erhebung eines Protestakts gegen den Indossanten seinen Rückgriff verloren habe.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen: Wenn ein Wechsel mit der Clausel: „Retour ohne Kosten“ in Umlauf gesetzt werde, so seyen alle künftigen Inhaber dieses Wechsels nicht allein berechtigt, sondern sogar verpflichtet,

die Erhebung eines Protestakts zu unterlassen, ohne daß es nöthig sey diese Clausel bei der jeweiligen Uebertragung dieses Wechsels in dem Indossamente zu wiederholen. Der Zieher eines Wechsels, welcher denselben mit der Clausel: „Retour ohne Kosten", mithin mit der Bedingung ausstelle, daß kein Protestakt erhoben werden soll, sey nicht nur wegen der Kosten, welche durch den Protestakt veranlaßt würden, sondern auch aus dem Grunde dabei interessirt, daß diese Bedingung von einem jeden Inhaber dieses Wechsels erfüllt werde, weil die Erhebung eines Protestakts seinem Credit mehr oder weniger nachtheilig seyn würde, weßhalb derjenige, welcher sich durch Annahme dieses Wechsels dieser Bedingung unterworfen hatte, denselben auch nur unter dieser Bedingung an Dritte übertragen könne. Daß der Remittent eines diese Clausel enthaltenen Wechsels dem Indossaten die Erhebung eines Protestakts zur Pflicht machen wollte, dieß könne in Ermanglung einer dem Indossaten deßhalb ausdrücklich gemachten Auflage um so weniger angenommen werden, als die hierdurch veranlaßten Kosten nur dem Remittenten selbst zur Last fallen müßten, ohne daß ihm der Protestakt einen besondern Vortheil gewähre, weil ja auch ohne diesen Protestakt sein Rückgriff gegen den Aussteller des Wechsels gesichert sey.

Am 8. April 1834 wurde hierauf dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß durch die von dem Aussteller eines Wechsels in denselben aufgenommene Clausel; „Retour ohne Kosten" dem Remittenten die Verbindlichkeit erlassen wird, wegen Mangels der Zahlung am Verfalltage einen Protestakt zu erheben, und daß es nicht nöthig ist, diese durch kein Gesetz verbotene, bereits in dem Wechsel selbst enthaltene Bedingung in dem Indossamente zu wiederholen, damit der Inhaber gegen seinen Indossanten den Regreß nehmen kann, welcher ihm den Wechsel über

tragen hatte, ohne etwas an dieser darin befindlichen Bedingung zu ändern;

In Erwägung, daß die Befugniß des Indossaten, die Erhebung eines Protestakts zu unterlassen, nicht nur aus dem zwischen dem Aussteller und dem Remittenten, sondern auch aus dem zwischen dem letztern und dem Indossaten abgeschlossenen Vertrage hervorgeht, weßhalb derselbe, wenn er die Erhebung eines Protestakts unterließ, nur dem bestehenden Vertragsverhältnisse gemäß handelte;—

In Erwägung, daß es in dem vorliegenden Falle von den Partheien anerkannt ist, daß zur Zeit, als der Remittent den Wechsel annahm, die Worte: „Retour ohne Kosten" in demselben enthalten waren, und daß der Wechsel am Verfalltage zwar bei dem Bezogenen präsentirt, jedoch von diesem keine Zahlung geleistet wurde.

Sirey, t. 31, II p. 290, t. 34, I p. 225.

LXXI.

Ist in Handelssachen der Beweis durch Zeugen und Vermuthungen auch über und gegen den Inhalt einer Urkunde zulässig?

Schon früher wurde von dem Cassationshofe in mehreren Urtheilen ausgesprochen, daß der Art. 1341 des C. c., in so weit derselbe den Zeugenbeweis bei Rechtsgeschäften ausschließt, deren Gegenstand mehr als 150 Franken beträgt, in Handelssachen nicht anwendbar sey *).

In dem folgenden Rechtsfalle wurde von dem Cassationshof erkannt, daß auch die weitere Vorschrift des Art. 1341,

---

*) Vergl. B. 1. dieser Rechtsfälle S. 125.

nach welcher der Zeugenbeweis über oder gegen den Inhalt einer Urkunde nicht zugelassen werden darf, in Handelssachen nicht anwendbar sey.

Fontané, welcher zu Gunsten des Fauré einen Wechsel über 8000 Franken ausgestellt hatte, verweigerte am Verfalltage dieses Wechsels dessen Zahlung, indem er behauptete, daß er denselben nur bedingt, nämlich nur für den Fall ausgestellt habe, wenn ihm, dem Geschenkgeber, Kinder geboren würden, und deßhalb eine der Ehefrau des Fauré gemachte Schenkung als widerrufen angesehen werden müßte; zum Beweise dieser Behauptung bezog sich derselbe auf Zeugen. Fauré entgegnete hierauf, daß der angetretene Zeugenbeweis unzulässig sey, indem der Art. 1341 des C. c. den Zeugenbeweis über und gegen den Inhalt einer Urkunde verbiete, und die Vorschrift dieses Artikels auch in Handelssachen zur Anwendung kommen müsse.

Am 11. Mai 1833 wurde jedoch der angetretene Zeugenbeweis von dem Appellationsgerichte zu Toulouse aus folgenden Gründen für zulässig erklärt:

In Erwägung, daß in Handelssachen der Zeugenbeweis über Streitigkeiten jeder Art zulässig ist, und daß derselbe hier um so mehr zugelassen werden muß, als der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt, weßhalb auch der Beweis durch Vermuthungen zulässig erscheint, indem das Gesetz diesen Beweis in allen Fällen für zulässig erklärt, in welchen der Zeugenbeweis zulässig ist;

In Erwägung, daß Fauré zugestanden hat, daß der Notaire Ollier dem Fontané, als dieser im Begriff war sich zu verehlichen, gerathen habe, über den Betrag der Schenkung einen Wechsel auszustellen;

In Erwägung daß in Handelssachen der Zeugenbeweis zugelassen werden muß, wenn auch das Streitobject die Summe von 150 Franken übersteigt. —

Gegen dieses Urtheil legte Fauré die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe den Art. 1341 des C. c. und die Art. 109 und 110 des Code de com. verletze, weil es den angetretenen Zeugenbeweis über und gegen den Inhalt des in Frage stehenden Wechsels für zulässig erkläre. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs bemerkte derselbe weiter, daß zwar in Handelssachen der Zeugenbeweis zuläßig sey, wenn über ein Rechtsgeschäft keine Urkunde errichtet worden war, daß jedoch in dem Falle, wenn die Vertragspersonen über das Rechtsgeschäft eine Urkunde errichtet hatten der Zeugenbeweis weder über noch gegen den Inhalt der Urkunde zugelassen werden dürfe. Am 11. Juni 1835 verwarf jedoch der Cassationshof dieses Cassationsgesuch aus dem Grunde, weil nach dem Art. 1341 des C. c. in Verbindung mit dem Art. 109 des Code de com. in Handelssachen der Zeugenbeweis zugelassen werden könne, wenn auch die Klage auf eine von den Vertragspersonen errichtete Urkunde gegründet werde, weßhalb derselbe in dem vorliegenden Falle um so mehr zugelassen werden müsse, als nach dem Inhalte des angefochtenen Erkenntnisses der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden war.

Sirey, t. 35, I p. 624.

Eben so erkannte der Cassationshof am 10. Juni 1835 in einem ganz ähnlichen Falle.

Sirey, t. 35, I p. 689.

Sachregister.

Die beigefügte Zahl bezeichnet die Seitenzahl.

Abwesende, ob sich der Art. 136 des C. c. blos auf die Verschollenen oder auch auf die Vermißten bezieht S. 19; ob der Abwesende, wenn er zurückkehrt, von seinen Miterben den Ersatz der von diesen in gutem Glauben bezogenen Nutzungen von einer ihm angefallenen Erbschaft verlangen kann S. 44; ob diese Miterben von dem Abwesenden den Ersatz der auf dessen Erbtheil aufgewendeten nothwendigen und nützlichen Auslagen verlangen können S. 14.

Brief, ob ein solcher gegen denjenigen, welcher denselben an eine dritte Person geschrieben hatte, in einem Prozesse als Beweismittel gebraucht werden könne, wenn er der Gegenparthey von dem Empfänger mitgetheilt worden ist S. 369.

Cession, ob eine von dem Cedenten dem Schuldner ausgestellte Privatquittung gegen den Cessionar sicheres Datum hat S. 385; ob der Schuldner, wenn ihm die Cession nicht significirt wurde, dem Cedenten die Einrede der geschehenen Cession entgegensetzen kann S. 395: ob dritte Personen, welche von der dem Schuldner noch nicht significirten Cession Kenntniß hatten, gegen den Cessionar die unterbliebene Signification geltend machen können S. 399; wem der Auszug gebührt, wenn dieselbe Forderung mehreren Personen cedirt worden war S. 403; ob die nur mittelst einer Privaturkunde bewirkte Cession einer Liegenschaft dem spätern Käufer dieser Liegenschaft entgegengesetzt werden kann, welcher dieselbe mittelst einer öffentlichen Urkunde erworben hat S. 407.

Condictio indebiti, ob diese auch wegen einer aus einem Rechtsirrthum bezahlten Nichtschuld statt findet S. 381;

Dienstbarkeit, deren Anerkenntniß S. 58; ob der Eigenthümer einer Grenzmauer, an welcher dessen Nachbar das Miteigenthum erworben hat, verbunden ist, die in derselben angebrachten Lichtöffnungen zumauern zu lassen S. 63; ob der Eigenthümer auch dann hierzu verbunden ist, wenn diese Lichtöffnungen schon rechtsverjährte Zeit hindurch bestanden S. 345; ob derjenige, welcher durch Verjährung die Licht- oder Aussichtsgerechtigkeit nach dem Grundstücke seines Nachbars erworben hat, diesem die Aufführung einer Mauer verbieten kann, wodurch ihm das Licht oder die Aussicht entzogen würde S. 332; ob sich in Städten oder Vorstädten der Nachbar von seiner Beitragspflicht zur Errichtung einer Scheidemauer durch das Aufgeben des Miteigenthums an dieser Mauer befreien kann S. 67; ob der Eigenthümer eines Grundstücks verbunden ist, die auf diesem Grundstücke nicht in der durch dem Art. 671 des C. c. vorgeschriebenen Entfernung stehende Bäume und Sträucher wegzuschaffen, wenn diese schon über 30 Jahre angepflanzt sind S. 75; ob an einer öffentlichen Straße eine Dienstbarkeit erworben werden kann S. 85; ob und in wie fern der Besitzer eines eingeschlossenen Grundstücks über die Besitzungen seines Nachbarn einen Nothweg verlangen kann S. 79; eine durch Verjährung erworbene Dienstbarkeit muß so benutzt werden wie sie erworben wurde, und der Herr der Dienstbarkeit darf keine Aenderung vornehmen, welche dem dienstbaren Gute nachtheilig seyn könnte S. 92; ob zum Erwerb einer ständigen und offenen Dienstbarkeit ein 10- oder beziehungsweise 20jähriger Besitz genügt, wenn der Erwerber in gutem Glauben war und einen gültigen Rechtstitel für sich hat S. 98.

Ehefrau, ob sich dieselbe ohne gerichtliche Ermächtigung für eine Schuld ihres Ehemannes verbürgen kann S. 29; die durch den Art. 1427 des des C. c. vorgeschriebene gerichtliche Ermächtigung ist nicht mehr nothwendig, wenn die Ehefrau von ihrem Ehemanne bereits ermächtigt war S. 34.

Ehescheidung, ob ein Urtheil, wodurch eine Ehescheidung zugelassen wurde, noch vollzogen werden könne, wenn der

jenige, zu dessen Gunsten dasselbe ergangen war, gestorben ist, bevor der Civilstandsbeamte die Ehescheidung ausgesprochen hatte S. 38; die durch die Art. 275—294 des C. c. vorgeschriebene Förmlichkeiten bei einer Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung sind bei Strafe der Nichtigkeit des Verfahrens genau zu beobachten S. 50.

Entmündigte, ob die von denselben, dem Datum nach bereits vor Erlassung des Entmündigungsurtheils unter Privatunterschrift ausgestellten Schuldurkunden sicheres Datum haben S. 215.

Erlassung der Schuld durch freiwillige Zurückgabe der Schuldurkunde S. 313.

Faustpfandvertrag, ob eine nicht in demselben enthaltene, erst später getroffene Uebereinkunft gültig ist, wodurch der Schuldner dem Gläubiger das Faustpfand käuflich überläßt, oder denselben ermächtigt, darüber zu disponiren S. 360.

Gegenbrief, in wie fern derselbe gegen dritte Personen wirksam ist S. 350, 353.

Gesellschaftsvertrag, ob zu dessen Gültigkeit dessen schriftliche Abfassung nothwendig ist S. 376.

Kinder, natürliche, wie deren Anerkennung geschehen kann S. 224; ob die Anerkennung eines bereits empfangenen, jedoch noch nicht geborenen natürlichen Kindes zulässig ist, S. 241; ob ein Minderjähriger sein natürliches Kind gültig anerkennen kann S. 245; ob ein nur mittelst einer Privaturkunde anerkanntes natürliches Kind von seinem Vater Alimente anzusprechen berechtigt ist S. 248; ob der Widerruf eines Anerkenntnisses zulässig ist S. 358; welche Wirkung hat das Anerkenntniß eines im Ehebruche oder Inceste erzeugten natürlichen Kindes S. 274; ob die gesetzlichen Erben das einem anerkannten natürlichen Kinde zugedachte Vermächtniß aus dem Grunde bestreiten können, daß dasselbe von dem Erblasser im Ehebruche oder Inceste erzeugt worden sey S. 265; ob ein anerkanntes natürliches Kind von seinem Vater adoptirt werden kann S. 293; ob die Zu-

stimmung des natürlichen Kindes nothwendig ist, wenn dessen Vater dasselbe in Gemäßheit des Art. 761 des C. c. schon bei seinen Lebzeiten für dessen Ansprüche an seinen Nachlaß abfinden will S. 363.

Kindschaft, eheliche, in wie fern dieselbe durch Zeugen erwiesen werden kann S. 1.

Novation, ob die Absicht, dieselbe zu bewirken, mit ausdrücklichen Worten erklärt werden muß S. 372.

Rückfallsrecht der Ascendenten, ob dasselbe eintritt, wenn der Donatar durch Testament über die geschenkte Sache disponirt hat S. 319; ob dasselbe eintritt, wenn der Donatar zwar keine eheliche, wohl aber natürliche Kinder hinterläßt S. 325.

Scheidung von Tisch und Bett, ob auf diese der Art. 299 des C. c. anwendbar ist S. 44.

Schenkung beweglicher Sachen, welche durch deren Uebergabe an den Geschenknehmer vollzogen wird, ist auch ohne einen darüber aufgenommenen Notariatsakt gültig S. 300; **einer Schuldforderung,** zu deren Gültigkeit genügt die Uebergabe der Schuldurkunde für sich allein nicht S. 300; ob bei Handgeschenken in den Fällen des Art. 910 des C. c. die Staatsgenehmigung erforderlich ist S. 309.

Testament, ob zur Auslegung dunkler und zweideutiger Bestimmungen desselben der Zeugenbeweis zulässig ist S. 104; ob eine mündlich getroffene letzte Willensverfügung gültig ist S. 110; ob das einem Arzte, welcher die Testirerin während ihrer letzten Krankheit ärztlich behandelte, zugedachte Vermächtniß gültig ist, wenn er sich mit derselben verehlichte S. 200; welche Religionsdiener können nicht mit einem Vermächtnisse bedacht werden? S. 205.

Testament, eigenhändiges, ob dasselbe in einem Briefe enthalten seyn kann S. 117; ob dessen Daseyn durch Zeugen erwiesen werden kann S. 117; ob dasselbe wegen unvollständiger oder irriger Angabe des Datums ungültig ist S. 126; wie dessen Unterzeichnung geschehen muß S. 137;

ob dasselbe gegen dritte Personen gewisses Datum hat S. 142; wem der Beweis der Aechtheit eines solchen Testamentes obliegt S. 145; ob dasselbe gültig ist, wenn bei dessen Eröffnung die Vorschriften der Art. 1007 und 1008 des C. c. nicht beobachtet wurden S. 159.

Testament, mystisches, welches als solches ungültig ist, kann als ein eigenhändiges gelten S. 155; ist ungültig, wenn in dem Aufschriftsakte nicht erwähnt wird, daß dasselbe dem Notar in Gegenwart der Zeugen überreicht worden ist S. 193; ob sich der Notar zu dessen Besiegelung eines fremden Petschaftes bedienen kann S. 197; ob aus dem Aufschriftsakte die Beobachtung der unitas actus hervorgehen muß S. 197.

Testament, öffentliches, ob dasselbe gültig ist, wenn darin nicht ausdrücklich erwähnt wird, daß es dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorgelesen wurde S. 161; ist ungültig, wenn darin nach der Erwähnung der geschehenen Vorlesung eine Verfügung angehängt wurde, auf welche diese Erwähnung nicht bezogen werden kann S. 182; wie die Ursache der unterbliebenen Unterzeichnung des Testators ausgedrückt werden muß S. 171; ob dasselbe gültig ist, wenn einer der Zeugen die Sprache nicht versteht, in welcher es abgefaßt wurde S. 188; ob dasselbe die Erwähnung enthalten muß, daß die Zeugen auch bei dem Dictiren und Niederschreiben desselben anwesend waren S. 188.

Verkauf von Fahrnißstücken und Lebensmitteln, ob die in dieser Beziehung in dem Art. 1657 des C. c. enthaltene Vorschrift auch in Handelssachen anwendbar ist S. 410.

Vertragsursache, ob ein Vertrag, welcher das Einschwärzen von Waaren in das Ausland zum Gegenstande hat, auf einer unerlaubten Vertragsursache beruht S. 357.

Verzicht, unentgeltlicher auf ein Recht, ob bei demselben die für Schenkungen vorgeschriebene Förmlichkeiten zu beobachten sind S. 305.

Vormund, in wie weit dessen Befugniß vor Ablegung der Rechnung über seine vormundschaftliche Verwaltung mit seinem volljährig gewordenen Mündel einen Vertrag abzuschließen beschränkt ist S. 209.

Wechsel, eigne, ob auf diese die Vorschrift des Art. 1326 des C. c. anwendbar ist S. 414.

Wechsel, gezogene, welche Rechte dem Remittenten eines noch nicht acceptirten Wechsels an der bei dem Bezogenen vorhandenen Provision zustehen, wenn der Aussteller des Wechsels vor dem Verfalltage desselben zahlungsunfähig wird S. 421; ob eine Uebereinkunft, wodurch der Aussteller oder Indossant eines Wechsels dem Inhaber die Verbindlichkeit erlassen hat, Protest erheben zu lassen, durch Zeugen erwiesen werden kann S. 439; ob der Wechselinhaber, welcher, weil der Bezogene zahlungsunvermögend geworden war, keinen Protest erheben ließ, deßhalb seine Regreßklage gegen seine Vormänner oder den Aussteller verloren hat S. 430; ob durch die in dem Wechsel enthaltene Clausel: „Retour ohne Kosten" der Wechselinhaber auch dem Indossanten gegenüber von der Verbindlichkeit Protest zu erheben befreit wird S. 445.

Zeugenbeweis in Handelssachen ist auch über und gegen den Inhalt einer Urkunde zulässig S. 450.

Druckfehler.

Seite	79	Zeile	7	statt: unveränderter l. veränderter.
„	117	„	8	statt: erklärt habe l. erklärte.
„	125	„	25	statt: Falleine s l. Fall seines.
„	225	„	13	statt: enunciatione l. enunciative.
„	248	„	15	statt: partibus l. liberis.
„	312	„	2	statt: Falle l. falle.
„	322	„	8	statt: Cassationsbeklagten l. Cassationskläger.
„	360	„	12 u. 22	statt: commissarisch l. commissorisch.
„	382	»	9	statt: Verfallstage l. Verfalltage.
„	390	„	19	statt: bemerkte l. bemerke.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Lauckhard, Ludwig / Lauckhard, Ludwig / Sommer, Joseph

Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe zur Erläuterung des französischen Civilrechts mit Rücksicht auf das badische Landrecht
Bd.: Bd. 2

Mannheim 1837

Decis. 72 d-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10480279-7